

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

LA

RESPONSABILITÉ MÉDICALE

ET

LE SECRET PROFESSIONNEL

PAR

H. BALMARY

AVOCAT

LICENCIÉ ÈS LETTRES, LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT DE MONTPELLIER

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE LE 11 DÉCEMBRE 1909

Président M. PLANIOL.

Suffragants . . . } M. GARÇON.
 } M. WAHL.

TOULOUSE

IMPRIMERIE ET LIBRAIRIE ÉDOUARD PRIVAT

14, RUE DES ARTS (SQUARE DU MUSÉE)

1909



Digitized by the Internet Archive
in 2026

LA

RESPONSABILITÉ MÉDICALE .

ET

LE SECRET PROFESSIONNEL

UNIVERSITÉ DE PARIS

FACULTÉ DE DROIT

THÈSE DE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

LA

RESPONSABILITÉ MÉDICALE

ET

LE SECRET PROFESSIONNEL

PAR

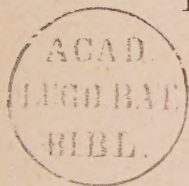
H. BALMARY

AVOCAT

LICENCIÉ ÈS LETTRES, LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT DE MONTPELLIER

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE LE 11 DÉCEMBRE 1909



Président. M. PLANIOL.

Suffragants. . . . } M. GARÇON.
 } M. WAHL.

TOULOUSE

IMPRIMERIE ET LIBRAIRIE ÉDOUARD PRIVAT

14, RUE DES ARTS (SQUARE DU MUSÉE)

1909



PRÉFACE

De tous temps, les esprits éclairés se sont préoccupés de protéger les malades contre les fautes, parfois si préjudiciables, des médecins. L'histoire, les écrits des juriconsultes nous fournissent à ce sujet des documents innombrables. Bien qu'à des degrés divers, selon les temps et les races, partout et toujours, depuis les époques les plus reculées, on a cherché à garantir les malades contre le danger qui les menace de la part des praticiens malveillants ou indiscrets, cupides, ignorants ou légers.

Notre sujet est donc bien vieux, et ce sera là, nous ne nous le dissimulons pas, un grave défaut auprès de beaucoup de gens, en ce siècle où chacun s'attache, d'un amour parfois si exclusif, aux réalités vivantes, aux forces nouvelles et progressives qui mènent le monde. Pourquoi, nous dira-t-on, exhumer cette antique, cette éternelle question de la responsabilité médicale? Tout a été dit et redit, depuis des siècles qu'on s'en occupe. Ne vaudrait-il pas mieux se consacrer à ces problèmes que les données actuelles de notre vie économique et sociale imposent à notre attention inquiète? La vie contemporaine est tout entière orientée vers l'avenir. Ne faut-il

pas avant tout être de son temps, aller l'œil grand ouvert, l'esprit avide, vers les sujets nouveaux ? Pourquoi régesser ainsi vers le passé ?

Parce que, répondrons-nous, le passé se transforme à tout instant en se renouvelant ; parce que, s'il y a toujours eu des médecins, leur rôle social se modifie sans cesse. Où est-il, à cette heure, le vieux médecin de jadis, le confident, l'ami sûr et dévoué, témoin de toutes les joies, de toutes les douleurs, y participant par une sympathie affectueuse et discrète ? Où est-il, le vieux « *medicus familiaris* » dont parle Brouardel ? On le rencontre peut-être encore dans les campagnes, dans les bourgs, dans les petites villes ; mais, là même, il se transforme. De plus en plus règne à sa place le grand spécialiste, l'opérateur prestigieux, le directeur de maisons de santé, de cliniques réputées, d'établissements qui font songer à de véritables maisons de commerce. Là, comme hypnotisés par une réclame habile, dans les journaux, sur les murs mêmes, se concentrent tous ceux qui souffrent. Là, le malade est entraîné, fasciné, guéri souvent sans doute, mais parfois aussi simplement allégé d'une grosse somme. Comment lutter contre le grand spécialiste qui reçoit ses clients dans des appartements vastes et luxueux ? La mode, l'engouement le soutiennent. Nul ne le connaît, mais tout le monde va vers lui ; qu'importe sa personnalité ? Elle disparaît sous sa fonction même. Il est celui qui vend à tout venant le secours tout-puissant de la science. Il est l'entrepreneur universel des guérisons et les malades vont à lui, comme les papillons à la flamme. La part reste faible pour le médecin de la famille, pour l'ami médecin, contre lequel on n'avait jadis à prendre que bien rarement des garanties.

A cette transformation de la profession médicale correspond un accroissement considérable du nombre des actions en responsabilité. Celles-ci se multiplient chaque jour davantage; et, sans doute, s'il en est ainsi, c'est que les médecins d'aujourd'hui prêtent peut-être plus souvent le flanc aux attaques des clients; mais il y a d'autres causes encore : ne voit-on pas, de tous côtés, dans les feuilles publiques, journaux politiques ou spéciaux, discuter la conduite, les fautes des praticiens? Ils ne sont plus, les oracles de jadis; peu à peu descendus de leur piédestal ancien, les voici maintenant dans l'arène où on lutte. Aux yeux de beaucoup de gens, ils sont des hommes comme les autres, qui travaillent pour gagner leur vie. Et vraiment, l'on peut se demander dans quelle mesure ils sont recevables à se plaindre de cette situation nouvelle. Qu'ils fassent leur examen de conscience. Peut-être trouveront-ils qu'ils ont trop souvent contribué, eux-mêmes, par leurs propos inconsidérés de rivaux en concurrence, à créer autour de la profession médicale cette atmosphère de défiance qui l'environne aujourd'hui.

Là, d'ailleurs, n'est pas la seule raison d'être de l'état de choses actuel. La vulgarisation de certaines notions d'hygiène ou de médecine constitue un autre facteur considérable de ce que l'on appelle déjà « la crise médicale ». Sur le fondement de cette demi-science, mal assimilée, souvent mal comprise, chacun s'érige en critique et en juge, tranche souverainement les questions les plus délicates au mieux de ses intérêts personnels. Attitude, on le conçoit, infiniment dangereuse pour les médecins, si l'on remarque combien s'accroît, chaque jour, dans la société moderne, le rôle de l'homme de l'art, appelé de plus en plus, soit en délivrant des certificats, soit en procédant à

des expertises, à la gestion des plus graves intérêts, à l'administration même de la justice.

Ces questions de responsabilité médicale, déjà si sérieuses, si délicates autrefois, solutionnées, depuis, par des textes si succincts que les tribunaux sont le plus souvent contraints de suppléer à leur insuffisance, empruntent donc à l'état actuel de l'opinion et des mœurs un intérêt et même un caractère d'actualité tout particuliers. Il importe, à l'époque de crise où nous sommes, où, de toutes parts, les médecins se sentent exposés à des attaques de plus en plus nombreuses, d'essayer de fixer quelle est la mesure, quelles sont les bornes de leur responsabilité.

L'étude à laquelle nous allons nous livrer sera peut-être un peu vaste ; elle comprend une telle infinité de questions spéciales et difficiles que nous serons bien obligés de faire un choix. Sans illusion sur le caractère forcément incomplet de notre essai de mise au point, nous le tenterons, néanmoins, soucieux avant tout de respecter la loi. Certes, nous ne chercherons point à accabler sous une responsabilité trop lourde les médecins consciencieux, préoccupés de leur devoir ; mais nous demanderons aux tribunaux toute leur sévérité contre ces *sémi-commerçants*, qui font payer leur science à trop haut prix et oublient parfois certaines délicatesses. Ces savants plus ou moins avérés font la part vraiment trop large aux nécessités de la concurrence. Ils exercent la médecine moins pour les malades que pour eux-mêmes. Ce sont des hommes de lutte. Il importe de montrer comment on peut se défendre contre eux.

Après avoir tracé une esquisse rapide de la situation du médecin, soit à travers l'histoire, soit dans les législations

contemporaines, et avoir dégagé nettement le principe de sa responsabilité, nous étudierons en trois chapitres distincts la responsabilité civile, la responsabilité pénale, et la matière du secret professionnel.

CHAPITRE PREMIER.

Notions générales sur la Responsabilité médicale.

SECTION I. — Historique.

1. — Parmi le petit nombre des notions fondamentales que l'on retrouve à l'origine des sociétés, la plus ancienne peut-être et la plus généralement admise est la notion de responsabilité. A quelque moment du passé que nous nous reportions, nous voyons celui qui a causé un dommage obligé à le réparer, soit en indemnisant sa victime, soit en subissant, s'il y a lieu, certaines peines. Ce principe est un des rares qui échappent à la loi des variations historiques, et la raison en est qu'il a sa racine profonde dans un besoin spontané de la nature humaine, le besoin de justice. « Lorsqu'un dommage est causé par la faute de quelqu'un, dit le tribun Tarrible au Corps législatif, dans la séance du 19 pluviôse an XII, si l'on met en balance l'intérêt de l'infortuné qui le souffre avec celui de l'homme coupable ou imprudent qui l'a causé, un cri soudain de la justice s'élève et répond que ce dommage doit être réparé par son auteur. » Est-il étonnant, dans ces conditions, que le principe de responsabilité se retrouve dans toutes les sociétés, avec une portée générale, presque absolue,

et que les médecins eux-mêmes, de quelque respect qu'ils aient été entourés, n'y aient point échappé?

2. — Dès la plus haute antiquité, nous voyons mentionné le principe de la responsabilité médicale.

Dans le monde égyptien, tout malade est tenu, après sa guérison, d'aller déclarer au temple de Canope ou à celui de Vulcain, à Memphis, les symptômes de sa maladie et les remèdes qui l'ont guéri. Ces déclarations furent d'abord consignées par les prêtres sur des registres spéciaux, puis, un jour, réunies en une sorte de Code, qu'Hérodote appelle le Livre sacré. A partir de ce moment, les médecins durent observer fidèlement les prescriptions du Livre. Tant qu'ils appliquaient les formules consacrées, ils n'étaient jamais responsables, nous apprend Diodore, quelle que fût l'issue du traitement. Mais si, au contraire, ils s'en écartaient, sans que l'événement justifiait leur conduite, ils encouraient des châtimens très graves pouvant aller jusqu'à la peine de mort.

3. — En Grèce, l'on retrouve les mêmes coutumes. Le médecin échappe à toute responsabilité s'il s'est conformé aux préceptes de l'art contenus dans les recueils officiels de formules. Il est au contraire responsable toutes les fois qu'il s'en écarte, et répond même de ses fautes extra-médicales : c'est ainsi, selon Plutarque, qu'Alexandre fit mettre à mort Glaucus, médecin d'Ephestion, coupable d'avoir abandonné son malade pour aller au théâtre.

4. — A Rome, la situation est légèrement différente. Si l'on en croit Valère Maxime (II, 5-6), et tout au moins dans les temps primitifs, les malades furent sans doute tenus, comme en Egypte, d'aller faire inscrire les remèdes qui les avaient guéris au petit temple de la Fièvre; mais il ne paraît point que la responsabilité du médecin y

naquit du seul fait de s'écarter des formules reçues. Il n'y a pas à Rome de corps médical fermé auquel on puisse imposer un Codex. « Il suffit, dit Pline (*Hist. nat.*, XXIX, 8), au premier venu de se déclarer médecin pour qu'on le croie avec empressement. » L'exercice de la médecine était entièrement libre ; cette liberté devait avoir pour corollaire la liberté dans le choix des méthodes.

Mais, précisément à cause de cette pleine liberté d'exercice, des garanties étaient nécessaires contre les médecins ; quoi qu'en dise Pline, ces garanties existent dans la législation romaine.

Tout d'abord, il est certain qu'au point de vue criminel les médecins sont responsables et que leur qualité de médecins ne saurait les soustraire à la répression des crimes ordinaires. En cas de complicité de parricide, le médecin encourt la peine de mort : « Frater autem ejus, qui cognoverat tantum, nec patri indicaverat, relegatus est ; et medicus supplicio affectus » (Dig., XLVIII, 9 *de lege Pompeia de parricidiis*, 2). En cas de dol, il tombe sous le coup de la loi *Cornelia* ; s'il tue un homme libre ou un esclave, si, dans l'intention de donner la mort, il confectionne et vend du poison, s'il blesse dans l'intention de tuer, s'il vend au public des médicaments dangereux ou les conserve dans des intentions homicides, dans tous ces cas, il est, aux termes de la même loi, passible de peines graves : l'emprisonnement, la condamnation aux bêtes, ou « si altior est », la déportation dans une île (Dig., XLVIII, 8 *ad legem Corneliam*, 2, 3 et suiv.). Mais cela n'a lieu qu'en cas de vol : une simple faute lourde ne suffit pas. « ... Nec in hac lege, nous dit Paul, culpa lata pro dolo accipitur » (Dig., XLVIII, 8 *ad legem Corneliam*, 7).

D'ailleurs, ce n'est pas seulement dans ces cas graves que la responsabilité du médecin se trouve engagée; elle l'est encore, bien qu'en une mesure moindre, en l'absence même de mauvaise foi (Dig., IX, 2 *ad legem Aquiliam*, 7, 8; Dig., XLXIII, *ad legem Corneliam*, 2, 3; Institutes, IV, 3 *de lege Aquilia*, 7). La loi *Aquilia*, en effet, n'exige pas une intention positive; elle punit la faute à tous les degrés, fût-ce la faute la plus légère: « In lege Aquilia et levissima culpa venit. » Par suite, elle peut être invoquée contre le médecin coupable d'imprévoyance, de maladresse, d'impéritie rendue évidente par la mort ou la mutilation de l'esclave, victime d'une opération mal faite ou d'un remède ordonné mal à propos (Dig., IX, 2, L. 30, § 3, 4; L. 27, § 8; L. 11). Mais elle exige une *culpa in committendo*; s'il s'agit d'une faute qui est le résultat d'une simple omission, elle ne l'incrimine point (Dig. IX, 2, L. 27, § 9). Le médecin peut donc impunément refuser ses soins; toutefois, si la cure est déjà entreprise, il doit au malade des soins intelligents et assidus (Institutes, liv. IV, tit. 3, L. 8; Dig., IX, 2). Survient-il un cas fortuit? Le médecin est dégagé de toute responsabilité (Gaius, *Comm.*, III, § 211). On distingue nettement les accidents à causes inconnues et les risques inhérents à la santé humaine, des maladroites caractérisées du médecin. (Dig., I, 18 *de officio præsidis*, 6, 7). Et cette distinction est même si couramment admise que certains auteurs, comme Pline, y voient pour le médecin la source d'une véritable et scandaleuse impunité (Pline, *Hist. nat.*, 29, 8).

Mais la loi *Aquilia* présentait de graves lacunes. Elle exigeait que le dommage fût causé au patrimoine: par suite n'étaient punies que les fautes commises par les mé-

decins dans le traitement des esclaves, car, en aucun cas, un homme libre ne pouvait faire partie d'un patrimoine. D'un autre côté, parmi les dommages causés au patrimoine, elle ne visait que ceux causés *injuria*, c'est-à-dire contrairement au droit, et à la fois *corpore* et *corpori*. En d'autres termes, elle aboutissait bien à la réparation intégrale du préjudice, mais seulement dans certaines conditions, parmi lesquelles la matérialité du préjudice. Elle ne tenait point compte du dommage moral, de ce que nous nommons la valeur d'affection.

Pour combler ces lacunes, il fallut que le préteur intervînt. Il le fit, mais assez tard, en donnant dans ces diverses hypothèses une action utile. « Liber homo, nous dit Ulpien, suo nomine utilem Aquiliæ habet actionem » (Ulpien, L. 13. Dig., IX, 2).

On le voit donc : le droit romain reconnaît la responsabilité du médecin. Non seulement celui-ci est frappé parfois de peines très dures, mais la moindre faute de sa part engage sa responsabilité civile, en dehors de toute intention de nuire, sauf la double réserve des cas fortuits et de force majeure, interprétés d'ailleurs assez largement, trop largement même, au dire de Pline.

5. — Si nous abandonnons le droit romain, nous voyons le médecin, chez les Visigoths, n'avoir droit au prix convenu pour ses services qu'en cas de guérison, et obligé de fournir une caution garantissant le recours qu'on pouvait avoir contre lui. Le malade, homme libre, est-il laissé infirme par le médecin? Celui-ci doit une amende de 100 sous d'or. Le malade succombe-t-il? Le médecin est livré à la merci des parents, et Grégoire de Tours nous raconte que Gontran, fils de Clotaire, fit mettre à mort deux docteurs, sur la plainte de la

reine Austrigilde, qui prétendait mourir par leur faute.

6. — Aux douzième et treizième siècles, les Assises de Jérusalem nous renseignent sur la situation, vraiment terrible, du médecin. Celui-ci est responsable de toute faute, de toute maladresse, même des imprudences du malade, quand il a négligé de lui prodiguer ses conseils sur la conduite à suivre, et les peines qui le menacent sont d'une rigueur sauvage. Si un homme libre demeure estropié, le médecin a le poing droit coupé. Si le malade meurt, le médecin est traîné ignominieusement en public, puis mis à mort, et ses biens sont confisqués au profit des parents de la victime.

Au Moyen-âge, jusqu'au quinzième siècle, aucune formule bien nette ne se dégage ni de la doctrine, ni de la jurisprudence. Sans doute, la responsabilité médicale y est reconnue en principe, mais il faut pour cela que le médecin ait commis un crime ou tout au moins un dol, et que l'intention de nuire soit certaine. La responsabilité médicale est donc, à cette époque, renfermée dans des limites plus étroites qu'en droit romain, et cela s'explique tout naturellement, si l'on tient compte de ce fait qu'à l'inverse de ce qui avait lieu à Rome, nul ne pouvait exercer la médecine en France sans des titres constituant une garantie de savoir et d'habileté, ainsi qu'en témoignent les lettres patentes adressées par Charles VI, le 20 août 1390, au prévôt de Paris, pour lui prescrire d'examiner la capacité de ceux qui exercent la médecine ou la chirurgie.

Avec les études romanistes du seizième siècle, la base de la responsabilité s'élargit. A côté de l'intention de nuire, on réprime la simple ignorance et l'audace inconsiderée dans le traitement. « Combien que la nécessité

de mort advenue à un malade ne doive causer blâme à un médecin, qui l'avait en main, si est-ce pourtant que la faute dudit médecin, soit pour être ignare ou par trop hasardeux, ne doit être excusée sous couverture de notre fragilité et de la nécessité susdite, mais il faut enquérir, et si la faute est connue, elle est digne de peine » (Papon, *Recueil notable des cours souveraines de France*, l. XXIII, titre viii). Ces idées firent leur chemin en doctrine; au dix-septième siècle, nous trouvons dans Domat, nettement établis, les principes suivants : « Toutes les pertes et tous les dommages qui peuvent arriver par le fait de quelque personne, soit par imprudence, légèreté, ignorance de ce qu'on doit savoir, ou autres causes semblables, si légères qu'elles puissent être, doivent être réparées par celui dont l'imprudence ou toute autre faute y a donné lieu, car c'est un tort qu'il a fait, quand même il n'aurait pas eu l'intention de nuire » (Domat, l. II, section 4, n° 1). Et ailleurs : « Quoiqu'il soit vrai qu'on ne doive pas imputer aux médecins la mort de leurs malades, ils doivent répondre des maux qu'ils causent par leur ignorance, et le prétexte de faiblesse humaine ne doit pas empêcher qu'on punisse ceux qui trompent les hommes dans un tel péril qu'est celui de leur vie » (Domat, t. II, *Droit public*, l. I, *Des Universités*, titre xvii, sect. 2, § x). Enfin, il n'est pas jusqu'aux médecins eux-mêmes qui n'admettent ces principes, tel, au dix-septième siècle, ce Fortunatus Fidelis qui reconnaît la responsabilité du médecin, toutes les fois que le traitement n'a pas été consciencieux.

7. — En doctrine, en théorie, aucun doute n'est donc permis; les jurisconsultes ont fait leurs les théories romaines sur la responsabilité médicale. Mais une question

nouvelle se pose alors : la pratique a-t-elle suivi les auteurs dans cette voie ?

Sur le terrain de la responsabilité pénale, les principes sont certains : le médecin est responsable (Muyart de Vouglans, *Lois criminelles*, p. 17 ; Rousseau de Lacombe, partie I, ch. II, sect. 8, dist. 4). Mais, en fait, il ne semble pas que de nombreuses poursuites criminelles aient été intentées pour fautes professionnelles. Les médecins n'en-courent guère de condamnation que pour fautes de droit commun. Si, par hasard, une poursuite criminelle était intentée contre eux pour une faute de ce genre, les juges la transformaient en affaire civile (Parlement de Paris, 11 mars 1771).

Sur le terrain de la responsabilité civile, la jurisprudence est extrêmement flottante. Si les médecins, en effet, semblent bénéficier du caractère conjectural de leur art, au point qu'on a pu les considérer comme pratiquement irresponsables (voir dans ce sens les écrits de Montaigne, *Essais*, liv. II, ch. xxxvii, et les pièces de Molière, *Malade imaginaire*, etc.), au contraire, un assez grand nombre d'arrêts proclament la responsabilité du chirurgien. C'est ainsi qu'un arrêt du Parlement de Bordeaux, de 1596, condamne à 100 écus de dommages la succession d'un chirurgien qui avait blessé un malade en le saignant. En 1654, nous trouvons un arrêt du Parlement d'Aix qui pose en principe que l'ignorance n'est pas une excuse, en cas d'opération, et que le chirurgien peut être condamné à verser une indemnité. Au dix-huitième siècle, le 22 juin 1768, un arrêt du Parlement de Paris condamne à 15.000 livres de dommages un chirurgien qui avait amené la perte d'un bras en soignant mal une fracture. Toutefois, il ne faut pas se

faire illusion. En face de ces décisions qui, conformément aux idées traditionnelles adoptées par les auteurs, proclament la responsabilité médicale, il en existe un grand nombre qui ont refusé de l'admettre. Est-ce à dire que ces deux groupes de décisions se contredisent et se détruisent? Pas le moins du monde, et l'on peut fort bien soutenir que les arrêts de la seconde catégorie ont été déterminés par des circonstances de fait particulières venant à la décharge du médecin. Les arrêts cités plus haut des Parlements de Bordeaux, d'Aix et de Paris, choisis entre une foule de décisions analogues, restent l'écho significatif, dans le domaine de la pratique, des théories traditionnelles, d'origine romaine, adoptées par la doctrine.

8. — Une double conclusion semble donc ressortir des observations qui précèdent au sujet de notre ancien droit. D'une part, la doctrine a fini par admettre sans contestation les idées romaines, mettant à la charge du médecin, non seulement la responsabilité pénale de ses infractions de droit commun et de ses fautes dommageables intentionnelles, mais encore la responsabilité civile de ses simples négligences coupables. Et, d'autre part, la jurisprudence, spécialement en ce qui concerne les chirurgiens, et malgré quelques contradictions apparentes dues à la variété même des faits soumis aux juges, semble bien avoir accepté et appliqué ces idées, en matière civile.

SECTION II. — Législation comparée.

9. — Le mouvement que nous venons d'esquisser dans notre ancien droit est loin d'être spécial à notre législation. A l'heure actuelle, la responsabilité médicale est proclamée ou reconnue par tous les peuples civilisés.

10. — En Angleterre, aux Etats-Unis, aucun texte spécial; mais cela ne veut point dire que le médecin soit considéré comme irresponsable : on lui applique seulement le droit commun de la responsabilité et Brouardel cite des cas où des médecins ont été condamnés, en Amérique, en cas d'insuccès ou de mort, à payer des indemnités considérables, 100 et même 150.000 francs. Quant à l'état de la question en droit anglais, nous pouvons nous en faire une idée par le document suivant tiré d'un article de Denis Weill, dans *le Droit* du 6 juin 1886 : il s'agit de paroles prononcées par le lord chief de justice, le 7 mai 1886, devant le jury chargé de juger un médecin, coupable d'avoir donné un purgatif à un homme atteint de maladie de cœur et d'avoir ainsi déterminé sa mort : « Tout homme, dit le lord chief, qui pratique une profession savante, tout homme qui entreprend une tâche qui lui est dévolue par la loi, ou qu'il assume de lui-même, est tenu d'apporter dans l'accomplissement de ce devoir ou de cette tâche l'habileté normale d'un homme compétent; sinon, il doit être considéré comme coupable de négligence..... Y a-t-il eu ignorance de la part de l'accusé? On reconnaît que la maladie en question peut échapper aux médecins les plus expérimentés. Or, il serait monstrueux de déclarer un homme coupable de défaut d'habileté pour ne pas avoir découvert un point que les plus habiles ne découvrent pas toujours..... Un homme n'est pas tenu d'apporter dans l'accomplissement de sa tâche une habileté extraordinaire, mais seulement un degré d'habileté normal. »

11. — En Espagne, des principes analogues, en matière de responsabilité médicale, ont été proclamés en 1867, à l'occasion d'un grand procès pour séquestra-

tion d'une soi-disant aliénée, et, en Italie, les articles 554 et 555 du Code pénal punissent l'homicide et les blessures par imprudence, inattention, négligence, impéritie dans la profession qu'on exerce : « *imperizia dell' arte o della professione che esercita* ».

12. — En Allemagne, la responsabilité des médecins est admise depuis les temps les plus reculés. Déjà l'ordonnance criminelle de Bamberg et la constitution Caroline, promulguée par Charles-Quint, le 27 juin 1532, punissaient les fautes du médecin. Sans doute, le Code pénal de 1871 est muet sur ce point, mais on applique au médecin les dispositions qui ont trait à l'homicide et aux blessures par imprudence. Sur le terrain de la responsabilité civile, la jurisprudence allemande ne s'occupe pas seulement de savoir si le médecin a commis une faute lourde, mais, pénétrant dans le domaine technique, elle recherche si le traitement appliqué était bon et s'il a été administré selon les règles (Reuss, *De la Resp. médic.* Ann. d'hyg., 3^e série, 1887, t. XVII, p. 121 et 403). Ainsi, nous apprend Brouardél, en 1882, un médecin ayant été accusé à Heidelberg d'avoir causé la mort d'un homme pour avoir omis d'employer les méthodes antiseptiques, le tribunal des superarbitres confirma la première sentence et condamna le médecin à quatorze jours de prison. Il importe enfin de signaler que les médecins sont jugés en Allemagne par un conseil de savants et de médecins, et que, chaque circonscription administrative possédant un médecin public, le *kreis-physicus*, si l'un des médecins investis de cette qualité commet une faute, on peut user contre lui d'une sanction administrative : la rétrogradation à un échelon inférieur de la hiérarchie médicale.

13. — Mais c'est surtout en Autriche que la situation du médecin est intéressante à étudier. Là nous trouvons de nombreux textes qui règlent la matière. Tout d'abord, dans un assez grand nombre de cas, la faute du médecin entraîne des sanctions ou des peines. « Lorsque le médecin, dit l'article 3 du Code pénal, en soignant un malade, a commis, au jugement de la Faculté, une erreur telle qu'elle rende son ignorance évidente, si le malade en est mort ou a été réduit à un état habituel d'infirmité, ou privé de ses moyens d'existence, l'exercice de sa profession lui est interdit jusqu'à ce que, par un nouvel examen subi devant la Faculté, il soit prouvé qu'il a acquis les connaissances qui lui manquaient. » Et l'article 112 du même Code étend la même solution aux chirurgiens. « La même peine, dit cet article, est infligée au chirurgien qui a fait une opération avec tant d'impéritie, que le malade en est mort ou est resté estropié. » Dans certains cas les sanctions sont plus graves : « Le médecin ou le chirurgien, dit l'article 113, qui a entrepris la guérison d'un malade, et peut être convaincu de l'avoir essentiellement négligé, de manière à lui causer une altération réelle de sa santé, est condamné à une amende de 50 à 200 florins. » Et l'article 114 ajoute : « S'il est prouvé que ceux qui sont dans l'obligation d'assister un malade, soit par devoir de nature, soit par suite d'une obligation contractuelle, l'ont laissé manquer totalement des secours nécessaires qu'ils pouvaient lui procurer, ils sont punis, d'après les circonstances de l'arrêt, de un à six mois de prison. »

En matière de responsabilité civile, même réglementation détaillée. L'article 1294 du Code civil pose le principe : « Le dommage causé par une ignorance imputable, ou par un manque d'attention et de soins convenables,

constitue une faute. » Et les articles suivants précisent les applications de cette idée générale. « Celui, dit l'article 1299, qui entreprend d'exercer publiquement un emploi, un art, une industrie, un métier, ou celui qui sans nécessité se charge volontairement d'une affaire dont l'exécution exige des connaissances spéciales ou une activité extraordinaire, déclare implicitement qu'il croit avoir l'activité nécessaire ou les connaissances extraordinaires exigées ; en conséquence il répond des suites de son inaptitude... » « Un homme de l'art, ajoute l'article 1300, est responsable quand, appelé à donner son avis moyennant salaire dans les affaires qui relèvent de son art ou de sa science, il donne par mégarde un avis préjudiciable. » Bref, on le voit, à l'inverse de ce qui a lieu dans les autres pays où les lois sont en général muettes sur le compte du médecin, le Code autrichien prévoit minutieusement un grand nombre de cas, et institue en matière de responsabilité médicale un régime, destiné à maintenir la confiance que doit inspirer le médecin ; aux termes de cette réglementation, il est dû réparation des dommages, même lorsqu'ils se produisent par suite d'une simple négligence ou d'impéritie.

14. — En résumé, qu'il s'agisse de pays comme l'Angleterre et l'Amérique, où l'exercice de la médecine est libre, et où la loi ne s'occupe pas spécialement des médecins, ou bien qu'il s'agisse de pays comme l'Allemagne et l'Autriche, où la question de la responsabilité médicale est envisagée et tranchée, celle-ci semble recevoir des solutions analogues, sinon identiques. Partant le médecin est déclaré responsable de ses fautes dommageables, et il est considéré comme en faute, quand il fait preuve de négligence, d'impéritie, en un mot, quand il paraît ne pas

posséder les qualités ou les connaissances que l'on doit normalement attendre d'un médecin.

SECTION III. — Examen rationnel du principe.

15. — Le principe de la responsabilité médicale a été, nous l'avons vu, admis de tous temps, et il l'est encore aujourd'hui chez tous les peuples civilisés, bien qu'en vérité dans des mesures variables. Cette constance, cette universalité de la tradition nous paraissent constituer en sa faveur des arguments singulièrement puissants. Mais il y a mieux, et nous espérons montrer qu'au point de vue rationnel, malgré des contestations assez vives et des critiques, d'ailleurs de plus en plus rares aujourd'hui, ce principe doit sans hésitation être conservé.

Nous tenons nos droits soit de conventions, valables entre les parties, et qui tiennent lieu de lois à ceux qui les ont faites, soit de la loi, qui reconnaît certains droits à tous les citoyens. Si ceux qui nous ont librement promis un avantage par contrat ne nous le procurent pas, ils nous privent de ce qui nous appartient, ils nous causent un dommage dont ils nous doivent réparation. C'est là la responsabilité contractuelle. Que si d'autre part des individus, qu'aucun lien contractuel ne rattache à nous, méconnaissent à notre détriment les droits et les avantages reconnus à tous par la loi, nous privent, par leur fait, de quelque'un de ces droits ou de ces avantages, ils devront réparer le dommage qu'ils nous causent ainsi, nous fournir l'équivalent du droit ou de l'avantage dont ils nous ont privés. Parfois, ils pourront prétendre qu'investis de droits rivaux des nôtres, ils n'ont pas dépassé la limite de

leurs propres droits : « Feci, sed jure feci ». Le juge pourra avoir à rechercher alors les limites respectives des deux droits en conflit. Mais, si ces limites sont dépassées, il devra rétablir l'équilibre par une allocation d'indemnité équivalente au droit perdu ou diminué. C'est là la responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle.

16. — Ces principes rappelés, on peut sans doute discuter les modalités, les caractères juridiques du contrat qui se forme, en fait, entre le malade et le médecin, et nous aurons à revenir sur ces questions avec quelques détails, mais, ce que l'on ne peut nier, c'est l'existence entre le malade et le médecin d'un contrat par lequel, en échange d'honoraires convenus, ou déterminés par l'usage, le médecin promet à son client de faire tous ses efforts pour le soulager et le guérir. L'exécution de cette promesse devient immédiatement un droit pour le malade. Si le médecin néglige de l'exécuter, s'il l'exécute mal, soit en méconnaissant les règles scientifiques les plus élémentaires, soit en commettant des imprudences, des négligences, des maladresses insignes, s'il compromet ainsi la santé de celui qu'il s'était engagé à guérir ou tout au moins à soulager, il manque à ses engagements contractuels. Il doit réparation à l'intéressé.

D'autre part, nous avons tous un droit incontestable à conserver notre santé et notre vie. Si, par l'effet d'une faute grossière, le médecin porte atteinte à la santé et à la vie de son malade, il viole le droit de ce dernier. Il encourt de ce chef une responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle. Il doit encore réparation.

Au double point de vue de la responsabilité contractuelle et délictuelle, le médecin, — et c'est là l'évidence même, — reste donc soumis aux règles du droit commun,

aux principes supérieurs d'équité qui président aux relations sociales. Du moment qu'il y a contrat, du moment qu'il y a délit, dans le sens large du mot, le médecin, comme tout autre citoyen, doit subir toutes les conséquences de cette double situation.

17. — On a pourtant essayé de discuter ces principes, de mettre au-dessus d'eux le médecin.

La science médicale, a-t-on dit, est essentiellement conjecturale et incertaine. Le médecin ne promet point de guérir, mais seulement de faire tous ses efforts pour atteindre ce but. Si de bonne foi il se trompe, s'il succombe dans sa lutte contre la maladie, peut-on dire qu'il soit en faute et qu'il doive encourir une responsabilité?

Nous sommes les premiers à reconnaître le caractère conjectural de la médecine. Les erreurs de pronostic, de diagnostic, de traitement sont inévitables. Nous admettons donc volontiers que, par suite de la nature même de sa profession, le médecin a, dans une certaine mesure, le droit, en quelque sorte, de se tromper. Tant qu'il ne dépasse pas cette mesure, qu'il ne contrevient ni aux règles de bons sens et de prudence communes à l'exercice de toute profession, ni à ces principes scientifiques élémentaires, reconnus universellement, dont on ne peut prévoir la méconnaissance par un médecin, muni de son diplôme, se présentant comme capable de soulager et de guérir, il peut bien peut-être commettre une faute au point de vue professionnel : il n'en commet pas au point de vue juridique : *quod est medicorum promittant medici*.

Mais quand l'homme de l'art, dépassant la mesure des erreurs permises, se rend coupable d'une faute professionnelle grossière, et telle qu'un médecin consciencieux, d'un savoir normal, n'eût point dû la commettre, il n'use plus

du droit de se tromper dans la mesure inhérente à l'exercice de sa profession : il manque à la promesse de donner au malade des soins conformes aux règles scientifiques admises, il sort des limites de son droit à l'erreur, il porte atteinte au droit d'autrui à la santé et à la vie; il doit à son client réparation.

18. — On a fait d'autres objections : Le médecin, a-t-on dit, est pourvu d'un diplôme; or, ce diplôme est une garantie officielle de son savoir. Que vient-on parler de faute du médecin à l'occasion des soins qu'il donne? Son diplôme couvre ses fautes et le rend irresponsable.

Cet argument n'est vraiment pas bien sérieux. Le diplôme n'a jamais été un talisman de nature à soustraire son possesseur aux règles ordinaires de la responsabilité. Il atteste la possession de certaines connaissances. Mais comment pourrait-il empêcher la négligence, l'inattention, la maladresse, l'impéritie, prouvées par l'existence d'une faute grossière, d'engager la responsabilité du médecin? On devra, au contraire, être d'autant plus sévère dans l'appréciation de cette responsabilité que le diplôme constitue évidemment en faveur de son titulaire une sorte de présomption, susceptible de déterminer la confiance des malades.

19. — On a dit encore : De quoi le malade se plaint-il? C'est lui qui a choisi son médecin. Comme le décida jadis le Parlement de Paris dans un arrêt de 1696, le malade doit être renvoyé des fins de la poursuite « quia debet sibi imputare cur talem elegerit ». Il doit subir les conséquences de son mauvais choix.

Singulier argument! Le malade a été trompé par de fausses apparences, par une assurance imperturbable ou un zèle affecté, en tout cas par l'existence d'un diplôme.

Il n'avait aucun moyen de juger le mérite réel du médecin, et l'on voudrait lui faire grief de son erreur, lui faire supporter les conséquences de la faute de l'homme de l'art, tandis que celui-ci, qui est en faute, serait exonéré? D'ailleurs ne serait-ce pas faire aux médecins des hôpitaux, que le malade ne choisit pas, une situation aussi injuste qu'exceptionnelle? Ne serait-ce pas enfin contraire à tous les principes admis, qui, s'ils atténuent la réparation civile ou la condamnation pénale en cas de faute de la victime, maintiennent toutefois la responsabilité du coupable?

20. — On ajoute : Le médecin, pour soigner efficacement son malade, a besoin d'un mandat illimité. Il ne saurait donc être responsable.

Que le médecin ait droit à la plus grande liberté, nous l'admettons sans aucune difficulté. C'est là, en effet, une nécessité. Mais précisément sa responsabilité doit être d'autant plus rigoureuse que sa liberté est plus grande. Il ne faut pas que l'idée d'un prétendu « mandat », sur lequel d'ailleurs il y a lieu de faire les plus expresses réserves, vienne fausser ici des principes fondamentaux de justice et d'équité : tout mandat est limité par le droit intangible d'autrui. Ce que l'on demande ici, sous couleur d'un mandat illimité, ce n'est ni plus ni moins, en réalité, que le privilège inadmissible d'une irresponsabilité indéfinie.

21. — La difficulté de la preuve, a-t-on soutenu encore, doit faire écarter en cette matière l'idée de la responsabilité médicale. Ceci est encore moins sérieux. Quand on n'aura pas la preuve, on ne condamnera pas le médecin, soit ; mais quand on l'aura, quelle raison y aurait-il de ne pas le frapper?

22. — Enfin, un dernier argument d'ordre général a

été mis en avant. On a objecté que consacrer la responsabilité du médecin c'est immobiliser la science.

Mais les faits ne nous fournissent-ils pas ici une réponse topique? Nous avons parcouru l'histoire, nous avons passé en revue les législations modernes; toujours et partout nous avons vu admis le principe de la responsabilité médicale. Soutiendra-t-on cependant que la science n'a pas progressé depuis Esculape? Niera-t-on que de nos jours elle progresse encore? D'ailleurs, appliquer des méthodes universellement condamnées, des innovations irrationnelles et de pure fantaisie, se montrer négligent, inattentif, sont-ce là des moyens de faire progresser la science? Et cependant c'est là seulement ce que l'on condamne; car tout le monde est d'accord pour laisser intact le droit du médecin d'essayer, au besoin, des innovations rationnelles, susceptibles d'efficacité, employées avec prudence, dans l'espoir, dans le but de guérir le malade.

23. — On le voit, les objections proposées ne sont vraiment pas bien solides. Il a fallu qu'une corporation puissante, jalouse de ses intérêts, les fit valoir, pour qu'on ait pu un moment s'en préoccuper, pour que l'Académie de médecine elle-même, sur le rapport du docteur Double, ait pu, lors de l'affaire Hélie, donner son approbation à une semblable thèse.

Le principe de la responsabilité du médecin est bien et dûment justifié. Nous allons l'étudier maintenant en droit positif, au triple point de vue que nous avons déjà indiqué : responsabilité civile, responsabilité pénale, secret professionnel.

CHAPITRE II.

La Responsabilité civile.

SECTION I.

Fondement juridique de la Responsabilité.

24. — La responsabilité médicale n'est pas seulement certaine au point de vue rationnel. En droit positif, elle ne fait plus aucun doute depuis l'arrêt solennel rendu en 1835 par la Cour de cassation dans l'affaire Thouret-Noroy, sur la plaidoirie de M^e Crémieux et les conclusions si remarquables du procureur général Dupin.

Cela se conçoit tout naturellement, si l'on réfléchit que les textes de la loi française traduisent précisément, au point de vue juridique, les principes que nous avons vus tout à l'heure fondés en raison. D'une part, en effet, en matière de responsabilité contractuelle, les articles 1137, 1142 et suiv. imposent l'obligation de payer des dommages-intérêts à celui qui n'a pas exécuté ou a mal exécuté le contrat auquel il a librement adhéré. Et, d'autre part, en matière de responsabilité délictuelle, les articles 1382 et 1383 obligent « celui par la faute duquel un dommage a été causé à le réparer », même si « le fait dommageable consiste en une négligence ou une imprudence ». Comment le médecin échapperait-il à ces textes absolument

généraux? Quelle loi peut-on invoquer qui le mettrait au-dessus des lois?

25. — Sans doute, en outre des arguments d'ordre général en faveur de l'irresponsabilité médicale, auxquels nous avons déjà répondu, on a essayé d'en faire valoir d'autres d'apparence juridique. Mais, si nous les examinons d'un peu près, nous voyons qu'aucun d'eux ne résiste à un examen sérieux.

26. — On a dit, en premier lieu : Dans notre ancien droit, les médecins n'étaient pas responsables de leurs fautes. Il doit donc en être de même aujourd'hui, en l'absence de tout texte législatif les visant spécialement.

Nous savons maintenant, après le coup d'œil que nous avons jeté sur l'histoire, quelle valeur il faut attribuer à cet argument. Sans doute, en fait, étant donné, d'une part, le respect qui entourait les médecins, et, d'autre part, la difficulté de la preuve en pareille matière, les condamnations ont été rares dans notre ancien droit. Mais, nous l'avons vu, lorsque les circonstances le permettaient, les parlements n'hésitaient pas à proclamer la responsabilité du chirurgien, et même du médecin. Quant à la doctrine, elle professait sur ce point les théories d'origine romaine, que la restauration juridique du seizième siècle avait acclimatées en France, et qui, nous le savons, reconnaissent, sans aucune hésitation, la responsabilité de tous ceux qui exercent l'art de guérir. Sans doute, la loi actuelle est muette et ne prévoit pas le cas particulier du médecin. Mais, précisément parce qu'elle ne le prévoit pas, on peut affirmer qu'elle n'a pas entendu instaurer sur ce point des théories nouvelles et que le médecin doit tomber sous le coup des principes, absolument généraux, formulés par les articles 1137, 1142 et suivants, 1382 et 1383 du Code civil.

Pourrait-on, d'ailleurs, soutenir que le législateur a entendu consacrer l'irresponsabilité des médecins, alors que nous trouvons dans notre Code pénal des dispositions qui leur sont nommément applicables ?

27. — On ne doit pas s'arrêter davantage à l'argument d'analogie tiré de ce fait que les magistrats, par exemple, et, d'une manière générale, les personnes exerçant une profession libérale, échappent aux règles générales et sont soumises, au point de vue de la responsabilité, à une sorte de spécialisation professionnelle. Nul ne demande, en effet, aux médecins de répondre, dans tous les cas, des résultats des soins qu'ils donnent ; nul ne songe à les rendre responsables de toutes les erreurs qu'ils peuvent commettre. Mais pourquoi ne répondraient-ils pas de leurs manquements aux règles de prudence et de bon sens, indispensables dans l'exercice de toute profession, en même temps que de leurs fautes médicales grossières ?

Aux termes d'une jurisprudence constante, les notaires, les officiers ministériels, les avocats en sont tenus. Un texte spécial vise les architectes. Les magistrats, en dehors du cas de forfaiture, voient leur situation régie par les articles 164 C. I. Cr., 15 C. Pr. Civ., 2063 C. Civ., 77 et 112 C. I. Cr. Pourquoi donc ne pas vouloir admettre pour les médecins une responsabilité que l'on ne propose, d'ailleurs, que limitée et adaptée aux exigences de leur profession ?

28. — On a invoqué encore la loi du 21 ventôse an XI, aux termes de laquelle la présence d'un docteur en médecine, aux côtés d'un officier de santé, couvre, en cas d'opération, la responsabilité de ce dernier, et l'on prétend tirer de ce texte cette conclusion que le médecin est irres-

pensable, puisqu'il communique, en quelque sorte, l'irresponsabilité à l'officier de santé.

Mais on ne saurait trouver aucun argument dans le texte invoqué. Ce que la loi de l'an XI décide, ce n'est point que l'officier de santé est irresponsable, lorsqu'il commet une faute, par suite de la présence du médecin, qui produirait à elle seule ce résultat ; c'est que, *en l'absence de toute faute*, l'officier de santé est responsable, toutes les fois qu'il n'est pas assisté d'un médecin. En cas de faute reconnue, les règles ordinaires doivent s'appliquer, et rien dans la loi de ventôse ne permet de s'écarter sur ce point du droit commun. La présence du médecin n'est donc nullement, en cas de faute de l'officier de santé, une cause d'irresponsabilité, et par suite l'on ne saurait déduire de là l'irresponsabilité du médecin.

29. — Ainsi que nous avons déjà eu l'occasion de le dire, la jurisprudence est, d'ailleurs, formelle et constante en faveur de la thèse de la responsabilité du médecin depuis l'arrêt rendu par la Cour de cassation dans l'affaire Thouret-Noroy (Voir Cass., 18 juin 1835 ; S., 35, 1, 401. Voir aussi, Cass., 21 juillet 1862 ; D., 62, 1, 419, etc.). La doctrine, de son côté, est unanime dans le même sens.

Nul ne conteste donc plus aujourd'hui le principe que le médecin doit être responsable, soit de ses fautes extra-médicales, soit de ses fautes lourdes professionnelles.

Cela dit, et laissant de côté la responsabilité pénale, qui fera l'objet d'un chapitre spécial, étudions d'un peu près la responsabilité civile du médecin.

Cette responsabilité peut être, nous l'avons vu, soit contractuelle ou quasi contractuelle, soit delictuelle ou quasi delictuelle, basée tantôt sur les articles 1137, 1132 et suiv. du Code civil, tantôt sur les articles 1382 et

1383 du même Code. Cela nous amène tout naturellement à consacrer deux développements distincts à ces deux modes de responsabilité.

SECTION II. — Responsabilité contractuelle.

30. — On a pu discuter sur la nature du contrat médical, sur son caractère obligatoire, sur les obligations qu'il peut engendrer, sur les conséquences de son inexécution. Mais l'existence même de ce contrat ne peut guère être mise en doute.

Un individu, se trouvant malade, réclame le concours du médecin. Celui-ci se rend à son appel, l'examine, diagnostique la nature de sa maladie, commence à prescrire un traitement. Peut-on sérieusement se fonder sur l'absence de toute convention expresse pour refuser de voir là les éléments d'un contrat ? Nous ne le pensons pas. Si une pareille convention n'est pas précisée entre les parties par un écrit ou par une formule expresse quelconque, c'est que les convenances, l'usage universel fondé sur un sentiment très délicat de la dignité médicale, empêchent de libeller sur ce point des stipulations précises. Mais, dans la réalité des choses, le doute ne saurait exister. Bien qu'il ne soit pas formulé, il y a bien vraiment entre le malade et le médecin un contrat, aux termes duquel le malade paiera au médecin les honoraires d'usage, et le médecin, pendant toute la durée de la maladie, donnera ses soins au malade, s'efforcera, par tous les moyens que la science met à sa disposition, de procurer le soulagement, sinon la guérison. Il y a là un accord tacite dont l'existence ne saurait être contestée.

Il en est de même lorsque les proches d'un malade,

constatant son état, prennent sur eux d'appeler le médecin. Peu importe, en pareil cas, que l'initiative de l'intervention de l'homme de l'art ne provienne point du malade. Il suffit que celui-ci, en pleine liberté et en pleine connaissance de cause, ait accepté les soins du médecin, pour que le même contrat se soit formé entre ce dernier et son malade. Du moment que l'élément essentiel, l'acceptation du malade, existe, la réalité de la convention tacite ne saurait être mise en doute.

L'un des proches du malade appelle-t-il le médecin à un moment où le malade n'a plus sa pleine connaissance ? Il y aura contrat tacite entre ce parent et l'homme de l'art, dans les mêmes conditions où ce contrat serait intervenu entre le médecin et le malade, si ce dernier eût été en état de donner son consentement : il suffira, pour cela, que le lien de parenté ou d'affection qui unit le parent au malade soit assez étroit ou assez fort, pour que les tribunaux puissent présumer que le parent a entendu, le cas échéant, se charger de tous les frais.

Une compagnie, un industriel traitent-ils avec un médecin, pour soins à donner à leurs ouvriers ou employés, moyennant une somme fixe, à des conditions déterminées, et aux conditions d'usage pour ce qui n'est pas prévu par la convention ? Aucun doute encore. Un contrat se forme, présentant des caractères différents, suivant que le stipulant est ou non obligé vis-à-vis de ses ouvriers à leur faire donner des soins, en cas d'accident ou de maladie. Dans tous les cas il y a toujours contrat.

De même, il y a contrat quand une Société de secours mutuels, une administration : hospice, asile d'aliénés, ou l'Assistance publique, qui a la charge des soins à donner aux indigents ou aux enfants assistés, traitent dans ce

but avec un médecin. Et nous ne mentionnons que pour mémoire, car nous aurons à y revenir, les contrats caractérisés qui se forment à l'occasion de la délivrance de certificats, d'acceptation d'expertises, etc.

Peu importe qu'un écrit vienne ou non constater ces conventions; dans toutes ces hypothèses, un contrat ne s'en est pas moins formé, qui pourra être prouvé par témoins même au-dessus de 150 francs, car les usages et parfois l'urgence s'opposent à la rédaction d'un écrit, et l'on peut dire que le médecin s'est trouvé dans l'impossibilité de se procurer la preuve écrite prévue par l'article 1348 du Code civil (Voir en ce sens Cass., 27 mars 1907; S., 1907, I, 209).

31. — Le contrat médical existe donc; nous nous bornerons à cette affirmation, sans nous attarder à une démonstration oiseuse en présence de l'évidence des faits et de l'unanimité des opinions. Mais est-il obligatoire?

Cette question a donné lieu aux plus vives controverses. « Les actes dépendant d'une profession littéraire, scientifique ou artistique, disent MM. Aubry et Rau (t. IV, p. 214), ne sauraient, en eux-mêmes, et directement, former l'objet d'un contrat, en ce sens que celui qui les a promis n'est pas civilement contraignable à l'exécution de sa promesse. De pareils actes, considérés en eux-mêmes, sont inestimables et ne constituent, d'après leur caractère principal, qu'un fait d'obligeance de la part de celui qui les a promis : *Opera loco beneficii praestatur*. Le sens moral, comme les principes du droit, condamnent la prétention de celui qui voudrait réclamer des dommages-intérêts pour l'inexécution d'une promesse de cette nature. Ainsi l'engagement pris par un médecin de traiter un malade, ou par un avocat de défen-

dre une cause, n'engendre contre eux aucune obligation contractuelle..... »

Telle est la théorie de MM. Aubry et Rau. Elle se présente à nous comme le fruit de conceptions si éloignées du courant d'idées de notre temps, et, disons le mot, si surannées, qu'on se demande s'il y a lieu de la discuter longuement. Ses conséquences, tout d'abord, ne la condamnent-elles pas? Peut-on admettre aujourd'hui, surtout en présence de la concurrence acharnée que se font certains médecins et des procédés de réclame dont ils se servent trop souvent, que le fait par eux de donner des soins aux malades est un simple acte d'obligeance? Peut-on se refuser à voir dans les « honoraires » un véritable salaire du travail accompli? Malgré nous, le raisonnement de MM. Aubry et Rau nous fait songer à celui du *Bourgeois Gentilhomme*, très expert en étoffes, et « si obligeant qu'il les cède pour de l'argent ». La thèse de ces auteurs éminents, si on l'acceptait, ne conduirait à rien moins, en pratique, qu'à empêcher les médecins de réclamer leurs honoraires en justice.

MM. Aubry et Rau, il est vrai, se sentant en désaccord trop criant avec la réalité, ont essayé de s'en rapprocher, en basant sur « l'usage » ou sur une promesse particulière le droit du médecin aux honoraires. Mais alors, en vérité, que reste-t-il de leur principe, de cette conception de l'acte médical comme un acte de pure obligeance et du caractère inestimable de cet acte? La loi elle-même, d'ailleurs, n'intervient-elle pas en instituant dans les articles 11 de la loi du 30 novembre 1892 et 2172 du Code civil une prescription spéciale pour l'action des médecins en paiement de leurs honoraires? Par cela même ne reconnaît-elle pas le droit des médecins et ne

condamne-t-elle pas la théorie de « l'acte d'obligeance » ayant un caractère inestimable? Ne serait-ce pas, d'autre part, une situation vraiment singulière que celle du médecin qui, d'une part, serait investi d'un privilège pour le recouvrement de ses honoraires (L. 30 nov. 1892, art. 12), et, d'autre part, ne serait tenu, vis-à-vis de son client, d'aucune espèce d'obligation? Si l'on va au fond des choses, on ne tarde pas à s'apercevoir que cette théorie, si inacceptable par ses conséquences, ne l'est pas moins par son principe même. Elle repose, en effet, sur la vieille distinction des « *operae liberales et illiberales* », et sur cette idée que les premières sont infiniment supérieures aux secondes, et, en quelque sorte, d'une plus haute dignité. Or, ce principe est en contradiction flagrante avec nos idées sur la nature et la valeur du travail, au double point de vue moral et social, et s'il en fallait une preuve on la trouverait aisément dans les législations postérieures à la nôtre. Le Code autrichien de 1824, dans son article 1163, ne parle-t-il pas « de salaire stipulé pour leur travail » par les avocats, les médecins, les chirurgiens? Après s'être occupé du louage de services, le Code allemand de 1897 ne dit-il pas dans son article 611 : « Des services de toute espèce peuvent être l'objet d'un louage de services » ?

N'insistons pas. Notons seulement que, d'une part, la doctrine, avec M. Guilhouard, tend à se rapprocher de la pratique en décidant que, si, en principe, les actes relevant d'une profession libérale sont incapables de faire l'objet d'un contrat, il en est autrement quand les personnes exerçant ces professions s'engagent à une œuvre déterminée (Cpr. Guilhouard, *Droit civil*, 3^e éd., *Louage*, t. II, p. 263), et, d'autre part, que la jurisprudence est

unanime à condamner la théorie de MM. Aubry et Rau. Elle proclame l'existence du contrat médical et d'une responsabilité contractuelle, à côté de la responsabilité délictuelle des articles 1382 et 1383. Voir en ce sens : Amiens, 16 novembre 1857, *Gaz. Trib.*, 5 décembre 1857 ; Pau, 1^{er} mai 1900, S., 1900, 2, 301 ; et en outre sur la même question relative aux peintres : Cass., 14 mars 1900, S., 1900, 1, 489 ; Paris, 2 décembre 1897, S., 1900, 2, 201.

32. — Ainsi le contrat médical existe, et il est obligatoire. Mais quel parti prendre sur la question si controversée de la nature de ce contrat ?

Deux opinions principales ont été et peuvent être soutenues : l'une voit dans le contrat médical un mandat, l'autre un louage de services. Malgré le caractère un peu théorique de cette question, nous croyons devoir l'examiner succinctement.

Il ne saurait, selon nous, être question ici de mandat. « Le mandat ou procuration, dit l'article 1984 du Code civil, est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom. » Et, ajoute l'article 1986, « le mandat est gratuit, s'il n'y a convention contraire ». Il suffit, nous semble-t-il, de rapprocher le contrat médical du mandat ainsi défini par la loi elle-même, pour voir que l'assimilation est impossible. Tout d'abord, et même en l'absence de toute convention, le contrat médical n'est point gratuit, puisque l'article 12 de la loi du 30 novembre 1892, déjà cité, accorde au médecin, pour la perception de ses honoraires, le privilège inscrit au n° 3 de l'article 2101 du Code civil. D'autre part, s'il est vrai que le client donne bien au médecin la mission de faire quelque chose, de donner ses

soins au malade dans des conditions déterminées, il ne lui confère certainement aucun pouvoir de le « représenter » et de faire un acte quelconque en son nom. Malgré l'origine romaine de cette théorie du mandat¹ traditionnel², nous n'hésitons donc pas à la rejeter.

Nous nous trouvons bien plutôt en présence d'un louage d'ouvrage. Ce contrat est défini par l'article 1710 du Code civil : « un contrat par lequel une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles ». Les deux éléments essentiels sont donc ici l'engagement de faire une chose pour le créancier, et le prix convenu qui sert de contre-partie à l'engagement. Nous avons admis, et nous n'y reviendrons pas, malgré l'éloquence de Troplong, que par le contrat médical le médecin s'obligeait à donner ses soins au malade : l'engagement de faire une chose pour le créancier existe donc. D'un autre côté le prix convenu, expressément ou tacitement, existe aussi puisque le médecin perçoit des honoraires garantis par l'article 2101 du Code civil et a le droit de les réclamer en justice. Ce prix est évidemment proportionnel au temps employé et au talent du médecin. Que manque-t-il donc pour qu'il y ait louage d'ouvrage? En vain, nous l'avons vu, soutiendrait-on que les honoraires ne sont pas un prix, mais la rémunération légitime d'un acte

1. On se faisait, à Rome, une idée particulièrement élevée des actes dépendant d'une profession libérale et l'on trouve dans Ulpien : *si remunerandi gratia honos intervenerit erit mandati actio*.

2. Voir en ce sens Pothier, *Du Mandat*, n° 26 et suiv., éd. Bugnet; Moreau, *De la Responsabilité médicale*, p. 14, n° 10; Merlin, *Rép.*, v° *Notaire*, § 6, n° 4, p. 612; Championnière et Rigaud, *Traité des Droits d'enregistrement*, t. II, n° 1479; et les dissertations enflammées de Troplong, *Du Louage*, t. II, n° 791 et suiv. Voir aussi Agen, 4 mars 1889, *Gaz. du Palais*, 1889-838.

d'obligeance. Il y a là une subtilité qui procède d'idées surannées et ne résiste pas à une confrontation sérieuse avec les faits. En notre sens nous pouvons citer Cujas qui déjà, dans l'ancien droit, s'indignait qu'on pût comparer à un mandat les services de l'avocat, services qui n'ont rien de gratuit, à propos desquels il prend plaisir à rappeler la parole de Sénèque : « Clamosi rabiosa fori, jurgia vendunt iras et verba locant..... », et, plus près de nous : Duvergier, t. IV, n° 267 ; Taulier, t. VI, p. 284 et 297 ; Laurent, *Pr. de Dr. civ.*, t. XXVII, nos 333 et suiv ; Glasson, note sous Agen, 4 mars 1889, D., 90, 2, 281 ; Labbé, note sous Cass., 1^{er} décembre 1891, S., 93, I, 497 ; Baudry-Lacantinerie, t. III, n° 907. Subsidairement, pour le cas où l'on admettrait le caractère obligatoire du contrat médical, notre thèse est encore admise par Aubry et Rau, t. IV, p. 512, note 1 ; Guillouard, *Du Louage*, t. II, n° 696. Enfin, nous pouvons citer Cass., 21 août 1839, *Gaz. Pal.*, 1839, 204 ; Trib. fédéral suisse, 10 juin 1892, S., 92, 4, 38 ; Amiens, 3 février 1906, *La Loi*, 1906, p. 551.

33. — Le contrat médical est donc bien un louage de services. Ce caractère est surtout manifeste dans les conventions qui, de plus en plus fréquemment, interviennent entre un medecin, d'une part, et, d'autre part, une collectivité : compagnies, administrations, sociétés de secours mutuels, etc., et aux termes desquelles le médecin s'engage à donner ses soins à une catégorie de malades, dans des conditions déterminées, moyennant un traitement, un prix fixé d'avance. Dans ces hypothèses, l'on se trouve en présence d'un véritable contrat de louage, et l'article 1780 du code civil devra recevoir son application. En cas de résiliation brusque et illégitime, sans avertissement préalable, le

médecin, comme tout salarié, aura droit à une indemnité. C'est précisément ce qu'a décidé la Cour d'Amiens, le 3 février 1906 (*La Loi*, 1906, p. 551), confirmant un jugement du tribunal de Chauny qui avait accordé, sur le fondement d'un congé intempestif, des dommages-intérêts à un Dr Amiard, congédié par la verrerie de Folembay, à laquelle il était attaché par contrat.

34. — Mais, comme nous l'avons déjà fait remarquer, il faut reconnaître que, dans la plupart des cas où le contrat intervient directement entre le malade et le médecin, ce contrat ne se présente pas comme absolument identique au louage. Certains caractères accessoires, sans altérer son caractère fondamental, viennent empêcher une assimilation absolue et en faire, à certains égards, un contrat *sui generis*. Ainsi, en règle générale, d'après l'article 1780, on ne peut engager ses services qu'à temps et pour une entreprise déterminée; ce que la loi veut ainsi protéger, c'est la liberté du travailleur, que sa condition économique et sociale ne rend pas toujours apte à discuter, à égalité d'armes, les conditions d'un contrat, et qui se trouverait peut-être, s'il n'était défendu par la sagesse de la loi, confiné toute sa vie dans une position subalterne, humiliante, contraire à ses intérêts. Mais il est évident qu'ici ces motifs perdent leur valeur; le médecin peut librement discuter les conditions du contrat qui va le lier; si quelqu'un n'était pas libre, ce serait plutôt le malade, et dans tous les cas l'homme de l'art ne se trouve point dans une position subalterne et humiliante. On ne voit donc pas pourquoi le médecin ne pourrait engager ses services pour toute sa vie : c'est, d'ailleurs, en fait, ce qui a lieu (médecins attachés à la personne de gens riches ou de personnages princiers). La jurisprudence, se rendant à ces

raisons, admet la validité de cet engagement à vie (Voir Cass., 21 août 1839; S., 39, 1, 683).

35. — A un autre point de vue encore, une différence nous paraît exister entre le louage et le contrat médical. En matière de louage, dès qu'il y a inexécution par l'une des parties, il y a lieu d'appliquer l'article 1142 du Code civil, qui prévoit l'inexécution des obligations de faire, et accorde en pareil cas au créancier des dommages-intérêts. En matière de contrat médical, sans doute l'on ne pourra admettre que, sans motifs, à la légère, l'une des parties s'affranchisse des obligations qu'elle a contractées, mais ce sera là, nous semble-t-il, une question de fait à trancher par le juge; on ne saurait accepter un principe absolu. Il y a des cas où le malade, par exemple quand il cesse d'avoir confiance en celui qui le soigne, ne peut rester lié à son médecin; et il existe aussi, en sens inverse, des hypothèses où le médecin, par exemple si l'on n'écoute point ses avis, ne peut, sans compromettre sa dignité, continuer à donner des soins au malade. La nature des choses commande donc ici une certaine souplesse dans l'application des règles du louage.

36. — Les idées que nous venons d'émettre concernant la nature du contrat médical sont aujourd'hui assez généralement admises. Voir en ce sens : Perreau, *Jurisprudence médicale*, p. 200, et les autorités citées; Rendu, *De la Resp. civile des Médecins*, p. 26 et suiv.; Trib. féd. suisse, 10 juin 1892, S., 1892, 4, 38; Trib. paix Cotignac, 23 oct. 1893, *Mon. just. paix*, 94, 168; Amiens, 3 février 1906, précité, etc.

Nous ne voudrions pas toutefois abandonner cette matière sans citer le texte du rapport fait à la sixième sous-commission de revision du Code civil, qui fait peut-être

présager la législation de l'avenir : « Le médecin, l'écrivain, l'avocat, dit ce rapport, ne seront pas des mandataires. Leurs engagements seront des louages de travail, relevant le plus souvent du contrat d'entreprise, mais aussi parfois du contrat de travail. Par exemple, dirons-nous avec le message du 3 mars 1905 du Conseil fédéral helvétique, le médecin au service d'un hôpital, d'une commune, d'un navire passe un contrat de travail, mais non le médecin à clientèle privée » (*Bull. Soc. études lég.*, 1905, p. 453). Mais, dira-t-on, comment distinguer le contrat d'entreprise ? « Le contrat du travail, dit le même rapport, est celui des gens de travail qui s'engagent au service d'autrui. Le contrat d'entreprise est toute location de travail qui ne constitue pas un contrat de travail. On pourra trouver le criterium de la différence ou bien en ce que l'entrepreneur offre ses services au public, tandis que l'employé les doit à un employeur déterminé, ou bien en ce que l'employé engage sa force de travail pour un laps d'une certaine durée, au cours duquel il exécutera tous les travaux du même genre que réclamera de lui l'employeur, tandis que l'entrepreneur ne s'engage qu'en vue d'un ou de plusieurs ouvrages déterminés. » Sans doute, cette notion large de l'entreprise semble s'écarter quelque peu des conceptions du législateur du Code civil ; mais on conçoit très bien que le progrès du droit affirme son existence dans le sens indiqué par la sixième sous-commission. Nous ne voyons pas, pour notre part, les raisons qui pourraient déterminer à rejeter les solutions proposées. Lorsque le médecin contracte, pour un temps plus ou moins long, l'engagement de donner ses soins aux membres d'une collectivité, il y a bien louage d'ouvrage, contrat de travail. Si, au contraire, il donne ses soins à un

malade déterminé pendant la durée d'une maladie, il y a bien contrat d'entreprise.

37. — Toutefois, si c'est le plus souvent en vertu d'un contrat que le médecin donne ses soins au malade, il n'en est pas toujours ainsi. Il peut arriver, en effet, que, par suite d'un accident, d'une maladie subite, le malade se trouve tout à coup privé de connaissance, incapable de contracter. Des étrangers, parents, amis, voisins, appellent le médecin à l'insu d'un moribond sans prendre aucun engagement personnel de rémunérer ses services. Dans ces conditions, l'une des parties faisant juridiquement défaut, il ne saurait être question de contrat. Cependant le médecin ne consacre pas moins son temps, sa science au malade, dans l'intérêt de sa santé, de sa vie. Le malade, incapable de promettre, n'a rien promis. Il n'en est pas moins le débiteur du médecin à raison du service rendu. Il y a ici une véritable gestion d'affaires, avec cette particularité toutefois que cette gestion n'est pas gratuite, soit en vertu d'un usage constant, imposé par la force des choses, et que des textes spéciaux comme les articles 2101 et 2172 du Code civil sont venus consacrer, sans formuler aucune distinction, soit par application de ces principes toujours admis que tout travail mérite un salaire et que nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui. Le malade guéri ou soulagé ne réalise pas sans doute un bénéfice pécuniaire, mais il voit sa santé améliorée, sa vie parfois sauvegardée ; et cela, certes, constitue bien un avantage supérieur à celui qu'il peut retirer d'une extension quelconque de sa fortune.

38. — En résumé, le médecin n'est jamais lié au malade par un contrat de mandat. Il ne l'est que par un quasi-contrat de gestion d'affaires, ou, plus souvent, par un

contrat de louage d'ouvrage, soumis, dans certain cas, à des modalités particulières, tantôt entreprise, tantôt contrat de travail.

39. — Le malade et le médecin étant ainsi liés par un contrat ou un quasi-contrat, nous n'avons pas à démontrer qu'une inexécution quelconque des obligations contractuelles du médecin donnera lieu de sa part à la réparation du dommage causé par cette inexécution. Il suffit de rappeler à ce propos qu'il y aura lieu d'appliquer les articles 1137 et 1142 et suivants du Code civil, qui posent les principes en matière de responsabilité contractuelle. Conformément au droit commun, il n'y aura pas lieu à réparation si l'obligé a apporté dans l'affaire les soins d'un bon père de famille, c'est-à-dire si le médecin, dans l'exercice de sa profession, n'a pas compromis la santé, la vie de ses clients, en négligeant d'accomplir les obligations nées de son contrat, en méconnaissant les règles essentielles de la prudence, du bon sens, les principes fondamentaux et universellement reçus de la science médicale. En sa qualité de débiteur qui ne se libère pas, il appartiendra au médecin de prouver, le cas échéant, que la cause de sa non-libération réside dans un cas fortuit ou de force majeure. L'indemnité devra être calculée en tenant compte uniquement du dommage direct, c'est-à-dire du dommage résultant immédiatement de la faute commise, sans aucune répercussion due à des circonstances particulières, à des faits étrangers au médecin, susceptibles d'aggraver l'effet de sa faute. La perte réalisée, le gain manqué entreront en ligne de compte au point de vue de la fixation de l'indemnité; et, en l'absence de dol, on ne se préoccupera que de ce qui a pu être prévu lors du contrat (Cpr. articles 1149, 1150 et 1151 du Code

civil). Enfin, les intérêts ne seront alloués que du jour de la demande. Tout cela n'est d'ailleurs que l'application des principes indiscutables du droit commun ; nous aurons à y revenir ultérieurement, quand nous comparerons la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle en matière médicale.

D'une manière générale, l'obligé peut stipuler et le créancier peut consentir d'avance la renonciation à toute indemnité pour faute contractuelle. Le plus souvent, en effet, l'ordre public n'est pas intéressé à la stricte exécution des obligations de cette nature (Voir en ce sens : Note sous Cass., 18 juillet 1892, S., 92, 1, 441, et les autorités citées ; D., *Rép.*, *Supp.*, v^o *Responsabilité*, n^o 57 ; Larombière, *Obligations*, sur l'art. 1137, n^{os} 12 et 13 ; Sourdat, *Traité de la Resp.*, t. I. n^o 662, 6^o ; Sainctelette, *Resp. et garantie*, p. 18 et suiv. ; Note Lyon-Caen, sous Cass., 21 juillet 1885 et 1^{er} mars 1887, *Pal.*, 87, 1, 281 ; Labbé, Note sous Cass., 15 mars 1876, *Pal.*, 76, 833). Mais il ne faudrait pas reconnaître à ce principe une portée absolue : il convient d'y faire exception en ce qui touche spécialement les fautes qui peuvent porter atteinte à la santé et à la vie. A cet égard, après avoir adhéré au principe de la libre renonciation à la responsabilité provenant des fautes contractuelles, M. Planiol ajoute à bon droit : « Il y a toutefois une limitation. La sécurité des personnes est d'ordre public. On ne saurait permettre qu'un individu compromette la santé ou la vie d'un autre, à plus forte raison de plusieurs, fût-ce par une faute légère, sans en subir les conséquences. Les blessures et accidents causés à autrui entraînent donc toujours pour leur auteur l'obligation d'indemniser la victime, nonobstant toute convention contraire. Et cette sévérité, qu'exigent à la fois l'humanité

et la morale, se justifie tout aussi bien en matière contractuelle que non contractuelle » (Planiol, *Rev. cr.*, 1888, p. 285). On comprend l'importance de cette limitation en matière de contrat médical. Toutes les fois — et il importe d'observer que ce sera le plus souvent — qu'il s'agira de fautes du médecin pouvant porter atteinte à la santé où à la vie, aucune renonciation à la responsabilité des fautes contractuelles ne saurait être admise. Il en serait autrement au contraire pour toutes autres fautes, par exemple pour celles qui seraient commises à l'occasion de certificats. Enfin, la prescription de l'action en indemnité du malade se produira au bout de trente ans, conformément à l'article 2262 du Code civil.

Au contraire, l'article 1146 du Code civil, qui exige une mise en demeure préalable à toute action en dommage, ne s'appliquera pas au médecin. Le dernier paragraphe de ce texte précise, en effet, l'inutilité de cette mise en demeure, toutes les fois que le débiteur a laissé passer le temps fixé pour fournir sa prestation. Or, l'intervention du médecin auprès d'un malade est toujours réputée urgente. S'il n'est pas venu au premier appel, il est en faute, même sans mise en demeure, car, selon les termes de la loi, « la chose qu'il s'était obligé de faire ne pouvait être faite que dans un certain temps qu'il a laissé passer ». L'article 1146 s'appliquerait au contraire, et la mise en demeure serait nécessaire, s'il s'agissait du médecin d'une collectivité qui refuserait, d'une façon générale, d'accomplir sa mission. Il en serait de même en matière d'expertise ou de certificat.

40. — Lorsqu'en l'absence de contrat il y aura gestion d'affaires, la responsabilité du médecin sera la même. Les obligations qui dérivent de la gestion d'affaires sont en

effet identiques à celles qui seraient résultées du contrat en vertu duquel le gérant aurait pu faire les actes qu'il a accomplis (art 1372 *in fine*). La seule différence est que, les conditions d'exécution n'étant pas en ce cas déterminées par les parties, la loi et l'usage sont substitués à la convention.

Telles sont, sommairement exposées, les règles générales de la responsabilité contractuelle, applicables toutes les fois que l'homme de l'art n'aura pas exécuté ou aura mal exécuté les obligations dont il est tenu.

SECTION III. — Responsabilité délictuelle.

41. — Nous le savons, à côté de la responsabilité contractuelle, il en est une autre, la responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle, plus souvent invoquée devant les tribunaux et acceptée par eux, à ce point qu'à première vue l'on pourrait penser qu'elle est la base presque unique de leurs décisions. Les contraventions dommageables du médecin aux règles de prudence et de bon sens qui régissent l'exercice de toute profession, toutes les infractions grossières aux préceptes fondamentaux de la science médicale constituent, en effet, des actes susceptibles de léser des droits garantis par la loi à tous les citoyens et tombent par conséquent sous le coup des articles 1382 et 1383 du Code civil, soit que le médecin se rende coupable d'un délit, soit qu'on ait à lui reprocher un simple quasi-délit.

42. — En pareil cas, quelles seront les règles que suivra l'action délictuelle ou quasi délictuelle ?

La faute la plus légère engendrera l'action en responsabilité. C'est là un principe admis de tous temps en matière délictuelle et quasi délictuelle, et que l'on trouve déjà

en droit romain : « In lege Aquilia et culpa levissima venit. » C'est d'ailleurs une règle nécessaire en présence du texte de l'article 1382 qui, consacrant la maxime générale *neminem laedere*, parle d'un fait quelconque causant un dommage à autrui sans distinguer entre les fautes plus ou moins graves, plus ou moins dommageables. C'est enfin une nécessité rationnelle, car, si légère que soit une faute, il est équitable d'en faire supporter les conséquences non par la victime mais par son auteur. Comme disait Bertrand de Greuille lors de la discussion du Code civil : « la loi ne peut hésiter entre celui qui se trompe et celui qui souffre ». Dès qu'il y a dommage causé par la faute de quelqu'un, il doit y avoir réparation.

En second lieu, conformément aux principes généraux (art. 1315 Cod. civ.), le client qui demandera une indemnité sera tenu de prouver la faute du médecin, l'existence du dommage, le lien de cause à effet qui unit cette faute et ce dommage.

En troisième lieu, la limitation des dommages-intérêts qu'en l'absence de dol l'article 1150 du Code civil introduit en matière contractuelle ne se retrouvera pas ici. En principe, l'auteur du préjudice en doit réparer l'intégralité et il doit réparation, même pour les dommages-indirects, à la condition qu'il n'existe pas entre eux et la faute commise un lien trop éloigné, une série de causes intermédiaires sans lesquelles la cause initiale n'aurait pas déterminé le dommage. Voir sur cette question délicate, et que nous aurons à examiner en détail : Aubry et Rau, t. IV, n° 445 ; Laurent, t. XX, n° 52 et s. ; Req., 11 août 1857, D., 58, 1, 131 ; Amiens, 4 janvier 1873, D., 77, 5, 387 ; Req., 19 janv. 1876, D., 76, 1, 266 ; Civ. Rej., 22 nov. 1892, D., 93, 1, 604.

A l'inverse de ce qui a lieu en matière contractuelle, les intérêts compensatoires des sommes allouées à titre de dommages sont dus, en matière délictuelle ou quasi délictuelle, sans demande spéciale, à partir du jour du dommage. Cette solution, universellement admise, est nécessaire, si l'on veut se conformer à l'article 1382 qui prescrit la réparation intégrale du préjudice subi.

Une question délicate et fort discutée se pose ici.

Une renonciation anticipée à l'action née d'une faute délictuelle est-elle possible ? Un premier point est certain : si les faits qui ont donné naissance à l'action sont prévus par la loi pénale, toute renonciation est impossible car l'ordre public est intéressé. En renonçant à des dommages qui constituent l'une des sanctions du délit, la victime risquerait de rendre plus fréquent un fait nuisible à l'intérêt social ; elle favoriserait, dans une certaine mesure, la criminalité.

Mais que décider s'il s'agit d'une faute non prévue par la loi pénale ?

Tout d'abord aucun doute n'existe s'il s'agit d'une faute comportant le dol ou la faute lourde assimilable au dol : la renonciation est impossible. C'était déjà la solution de l'ancien droit. Il en est encore ainsi dans le droit moderne, de l'aveu de tous les jurisconsultes, et aux termes d'une jurisprudence constante. Les sanctions légales de faits d'une incontestable gravité ne sauraient être diminuées sans porter atteinte à l'ordre public. Et d'ailleurs, la victime, renonçant d'avance à son action, a-t-elle vraiment pu raisonnablement prévoir le dol ou la faute lourde de son co-contractant ?

De même, il faut éliminer le cas où il s'agit de fautes susceptibles d'entraîner un dommage pour la santé ou pour

la vie des hommes. Telle est l'opinion de M. Planiol émise dans la note que nous avons déjà citée. Elle est vraie ici comme en matière de contrat : l'ordre public est en effet intéressé au premier chef à la conservation de la vie et de la santé des citoyens.

Mais que décider pour les autres fautes ?

D'éminents auteurs ont, dans ce cas, proposé de regarder comme valable toute renonciation anticipée. « Il est incontestable, dit M. Lyon-Caen, qu'on ne peut par convention se décharger à l'avance de la responsabilité de son dol, c'est-à-dire de ses fautes intentionnelles, ni de ses fautes lourdes, qu'en vertu d'une tradition constante fondée sur la raison on assimile au dol. Mais pourquoi donc ne pourrait-on pas se décharger par une convention de la responsabilité de ses fautes non intentionnelles (négligences, défaut de soins ou de surveillance) quand elles ne sont pas assez graves pour être assimilées au dol ? Nous n'en voyons pas le motif. Une convention de ce genre est autorisée dans les contrats (Voir Larombière sur l'article 1137, nos 12 et 13 ; Sourdat, *Traité de la Responsab.*, t. I, n° 662, 6°) et assez généralement considérée comme prohibée quand il s'agit de fautes délictuelles (Voir Trib. Saint-Etienne, 10 avril 1886, *Pal.*, 87, 1, 239 ; Sourdat, *ubi supra*). Nous tenons que la clause d'affranchissement des fautes non intentionnelles est valable sans distinction. En décidant le contraire, on méconnaît la liberté des conventions et on ne peut avoir la prétention de se conformer aux principes généraux du droit. Les jurisconsultes romains qui, tout au moins en matière d'obligation, avaient trouvé la plupart des grands principes qui sont la base des législations modernes, ne semblent pas avoir hésité à proclamer les idées que nous venons de résumer. Ils re-

connaissaient la validité de toutes les conventions déchargeant une partie contractante de ses fautes, pourvu qu'il ne s'agit ni de dol ni de fautes lourdes assimilées... Ne serait-il pas singulier que le législateur moderne, plus respectueux assurément de la liberté des conventions que le droit romain, eût restreint ici cette liberté en prohibant des conventions dont, à Rome, la validité était incontestée? S'il en était ainsi, l'idée du progrès devrait être bannie du domaine des lois » (Lyon-Caen, note sous Cass., 21 juillet 85; *Pal.* 87, 1, 281).

De son côté, M. Planiol, dans son article précité (*Rev. Cr.*, 1888, p. 285), dit à son tour : « Sans doute, personne ne peut stipuler l'impunité du dol ni de la faute lourde qui, de tout temps, lui a été assimilée : ce serait contraire à l'article 6 du Code civil... Mais cela implique la faculté de s'affranchir de toute faute non grossière, aussi bien en matière de contrat, que, par identité de motifs, quand il n'y a pas contrat antérieur ». (Voir dans le même sens : Note Sarrut sous Cass., 9 mars 1886, D., 90, 1, 209; Note Labbé, sous Cass., 15 mars 1876, S., 76, p. 833; et Note Perreau, sous Cass., 31 déc. 1900, S., 01, 1, 401.)

Mais de nombreuses autorités citées par M. Perreau se prononcent en sens contraire, et la jurisprudence est constante dans le sens de la non-validité : sont nulles toutes clauses de non-garantie en tant qu'elles exonèrent le débiteur de la responsabilité de ses fautes délictuelles ou quasi délictuelles même légères. (Voir pour la doctrine : Aubry et Rau, t. IV, p. 521, § 373, note 10; Pardessus, *Cours de Droit commercial*, t. II, n° 542; Desjardins, *Tr. de Dr. Comm. marit.*, t. II, n° 276; Duverdy, *Du Contrat de transport*, 2^e éd., n° 30; Ruben de Couder, *Dict. de Dr. comm. mar. et industr.*, v° *Chemin de fer*, n° 311.)

En ce qui nous concerne, nous penchons vers la première théorie. Elle a pour elle la tradition romaine, comme le fait remarquer M. Lyon-Caen. Elle est seule à respecter le principe supérieur de la liberté des conventions. Sans doute, nous ne le contestons pas, ce principe doit céder lorsque l'ordre public l'exige. Mais nous ne voyons pas vraiment en quoi l'ordre public est intéressé à ce que l'on ne puisse se décharger de la responsabilité de ses fautes légères en matière délictuelle. Il y a là un risque à courir, mais c'est la partie intéressée et non la société qui le court. Lorsqu'il n'y a pas de raisons réellement graves et évidentes de faire intervenir l'ordre public, on ne saurait trop, selon nous, l'écarter des discussions, car rien ne nous paraît plus dangereux pour la liberté individuelle. Notons d'ailleurs que la loi autorise les parties à limiter d'avance et librement les dommages-intérêts qui seront dus, par une clause pénale que le juge devra respecter ; l'indemnité convenue peut donc, même aux yeux de la loi, être minime et tout à fait hors de proportion avec le préjudice causé. Ne s'ensuit-il pas que le législateur a voulu consacrer ici l'autonomie des volontés individuelles et n'a point considéré que l'ordre public fût en cause ?

On doit donc, selon nous, reconnaître sans hésiter la validité des renonciations à l'action en indemnité, toutes les fois que l'on se trouve en présence de fautes légères.

Au point de vue de la prescription, tandis que l'action civile née d'une infraction pénale se prescrit par le même laps de temps que l'action publique, c'est-à-dire dix ans en matière de crime et trois ans en matière de délit, l'action née d'un délit civil ou d'un quasi-délit ne se prescrira que par trente ans.

Quant à la mise en demeure préalable à l'action en

dommage, elle ne sera jamais nécessaire. Il peut être indispensable de rappeler son obligation à un obligé conventionnel. Il est toujours inutile de rappeler aux citoyens qu'ils ne doivent pas porter atteinte aux droits d'autrui.

SECTION IV. — Comparaison et Concours des deux Responsabilités.

43. — L'examen des textes et des solutions admises sur les diverses questions qui touchent à la responsabilité contractuelle et à la responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle a fait apparaître entre ces deux responsabilités des différences en apparence fort considérables.

Nous pourrions nous demander à quelles causes juridiques il importe de rattacher ces différences ; mais à quoi bon prendre parti dans la controverse déjà ancienne, fort difficile, et presque exclusivement théorique, qui s'est élevée à ce sujet ? Notre tâche consiste uniquement à étudier les questions de responsabilité médicale. Les deux partis en présence étant d'accord au point de vue des résultats pratiques, soulever ici un pareil problème serait compliquer bien inutilement une matière déjà complexe.

Demandons-nous plutôt si les différences qui nous sont apparues, sur le terrain théorique, entre les deux responsabilités, subsistent sur le terrain pratique. Nous allons voir qu'elles sont en réalité beaucoup moins graves qu'elles ne le paraissent.

44. — En matière de responsabilité contractuelle, nous l'avons vu, la faute légère n'est pas imputable au médecin, qui doit seulement remplir son obligation comme un bon père de famille. En matière délictuelle ou

quasi délictuelle, la faute la plus légère donne naissance à l'action. Mais est-ce à dire qu'en fait, des différences essentielles subsistent, à cet égard, entre les deux responsabilités? Nous ne le pensons pas.

S'agit-il, tout d'abord, de fautes extramédicales, c'est-à-dire résultant d'une imprudence, d'une négligence de l'homme, sans rapport avec l'application des règles de la science médicale? A cet égard, la jurisprudence est à peu près unanime : le médecin est responsable des infractions aux règles de prudence et de bon sens qui régissent toute profession. Quand ces infractions sont commises, les deux responsabilités sont engagées à la fois : cela ne fait aucun doute pour la responsabilité délictuelle ; il n'y en a pas davantage pour la responsabilité contractuelle, car, en pareil cas, le médecin n'aura sûrement pas agi « en bon père de famille » : Or, l'on trouve dans les arrêts toujours la même formule, évidemment favorable aux praticiens : dans toutes les hypothèses, ils ne sont responsables que « des manquements aux règles de prudence et de bon sens qui régissent l'exercice de toute profession ». L'indulgence des juges semble donc bien, au point de vue des fautes extramédicales, susceptibles d'engager la responsabilité du médecin, tendre à rapprocher singulièrement l'une de l'autre les deux responsabilités des articles 1137 et 1382 du Code civil.

Il en est exactement de même en matière de fautes médicales. Si le médecin n'administre point des soins convenables, par ignorance ou impéritie, la jurisprudence, tenant compte du caractère conjectural de la médecine, des grandes difficultés d'application des principes médicaux, le soumet à une règle générale, spécialement bienveillante par sa généralité même : il n'est responsable que

dans le cas de contravention grossière aux principes fondamentaux, universellement reçus, de la science médicale. Ici encore, peu importe, aux yeux des juges, que l'on se trouve en matière contractuelle ou délictuelle : leur indulgence pour l'homme de l'art les conduit à lui appliquer, dans tous les cas, la même formule générale, sans que l'on puisse saisir nettement les traces d'une sévérité plus grande dans les décisions qui statuent sur le fondement de l'article 1382.

45. — Au point de vue de la charge de la preuve, les deux terrains de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité délictuelle tendent également, en pratique, à se confondre. Sans doute, en théorie, en matière délictuelle le demandeur doit prouver la faute, le dommage et le lien qui les unit ; en matière contractuelle, au contraire, le créancier ne doit établir que l'existence du contrat, la preuve de l'exécution incombant au débiteur. Mais, dans la matière où nous sommes, la nécessité, la réalité des choses viennent atténuer, dans une large mesure, la rigueur des principes. Supposons une action en indemnité dirigée contre le médecin et portée sur le terrain contractuel. Comment les choses vont-elles se passer ? Le demandeur, le client établit le contrat. Que répond le médecin ? Il répond : Je ne nie pas le contrat ; je l'ai exécuté ; je m'étais engagé à donner mes soins, je l'ai fait. Et il lui sera facile, en effet, de l'établir. Ce sera donc au client à prouver, en pareille hypothèse, que si le médecin, en apparence, a donné ses soins et par suite a exécuté le contrat, en réalité il n'en est rien, que pour telle et telle raison il a, en fait, manqué à ses obligations, à son devoir. Qu'est-ce à dire, sinon que la charge de la preuve de la faute incombera au client, exactement

comme si l'action avait été portée sur le terrain de l'article 1382 ?

46. — S'agit-il de l'étendue de la réparation ? Nous constatons la même tendance des deux situations à se rapprocher. En principe, sans doute, en matière délictuelle, la réparation doit être intégrale ; en matière contractuelle, au contraire, elle ne doit s'étendre qu'aux dommages directs, et, parmi ceux-ci, en l'absence de dol, aux dommages qui pouvaient être prévus lors du contrat. Mais nous voyons, en fait, cette différence, théoriquement tranchée, s'atténuer singulièrement, par suite du courant assez net qui porte la jurisprudence à écarter les dommages indirects, aussi bien en matière délictuelle qu'en matière contractuelle, lorsque le préjudice n'est relié à la faute qu'indirectement et n'en est qu'une répercussion trop lointaine.

47. — D'un autre côté, nous avons déjà vu que la mise en demeure, inutile en matière délictuelle mais exigée en matière contractuelle, ne pouvait l'être lorsqu'il s'agit de responsabilité médicale, par suite du caractère urgent des soins à donner au malade (art. 1146 *in fine*), que la renonciation anticipée à l'action en responsabilité est, en principe, valable, en matière quasi délictuelle comme en matière contractuelle, lorsqu'il n'y a ni crime, ni délit pénal, ni dol, ni faute lourde, ni atteinte portée à la santé ou à la vie.

48. — Il semble donc bien qu'en réalité la responsabilité médicale soit soumise à des règles infiniment voisines, qu'on l'envisage au point de vue contractuel ou au point de vue délictuel. A peine subsiste-t-il certaines distinctions accessoires nettement caractérisées, par exemple

en ce qui touche le point de départ des intérêts et la durée de la prescription.

49. — Il faut signaler enfin un fait qui rapproche encore les deux responsabilités : c'est que, la plupart du temps, ces deux responsabilités coexistent dans les rapports du malade et du médecin. Le malade est presque toujours lié au médecin par un contrat qui oblige ce dernier à lui donner ses soins en bon père de famille, sans imprudence ni négligence, sans contravention grossière aux règles de la science médicale. Or, quand le médecin manque à ses obligations contractuelles, il se trouve que, du même coup, il porte atteinte, presque toujours, à la santé, à la vie de son client. Il lui cause un dommage certainement prévu par les articles 1382 et 1383. Il y a donc, en fait, la plupart du temps, coexistence des deux responsabilités.

50. — En pareille hypothèse, quelle est la situation du malade ? Laquelle des deux peut-il invoquer ? Nous n'hésitons pas à penser qu'en règle générale, et sauf exception assez rare, les deux actions lui appartiennent et qu'il en peut cumuler les avantages. Que veut, en effet, la loi ? C'est, avant tout, que le dommage causé soit réparé. Peu lui importe que ce but soit atteint d'une manière ou d'une autre, pourvu que, dans tous les cas, il le soit légalement. Ni dans la littéralité des textes, ni dans l'intention du législateur, on ne trouve de raison pouvant empêcher le cumul des actions au profit du malade.

Ce droit au cumul, bien loin d'être illégal, est imposé par les principes de la plus élémentaire équité. Si des stipulations particulières sont susceptibles de procurer certains avantages à un individu, de quel droit lui en enlèverait-on le bénéfice, tant que ces stipulations n'ont rien

de contraire à l'ordre public ? Et, en sens inverse, si la loi garantit certains avantages à tous les citoyens, comment un intéressé perdrait-il le droit de jouir de ces avantages pour avoir voulu les consacrer surabondamment par des stipulations particulières ? Il n'en saurait être autrement que dans un cas : lorsque le contrat pourrait être interprété, en fait, comme une renonciation au bénéfice des moyens de défense assurés par la loi à tous les citoyens. Encore faut-il observer qu'une semblable interprétation ne serait possible qu'en présence d'une clause expresse, et cela seulement dans le cas où une pareille clause est valable, c'est-à-dire lorsqu'elle n'est pas contraire à l'ordre public, lorsqu'elle ne tend à compromettre ni la santé, ni la vie des malades. C'est là, nous l'avons vu, une hypothèse tout à fait exceptionnelle, presque irréalisable, le dommage atteignant à peu près toujours la santé et la vie des intéressés. On peut donc dire, en somme, comme nous l'avons fait : la victime a le choix entre les deux voies de l'action contractuelle et de l'action délictuelle ; toutes deux lui sont ouvertes.

Ces solutions si simples ont pourtant prêté à discussion et, à première vue, la lecture de certains auteurs, et même la teneur d'un arrêt de la Chambre des Requêtes du 21 janvier 1890 (D., 1891, 1, 380), pourraient faire douter de l'exactitude des observations qui précèdent. Mais nous allons voir qu'il n'y a là contre nous qu'une apparence.

Si nous ouvrons le *Répertoire* de Dalloz, *Supplément*, v^o *Responsabilité*, n^o 54, nous lisons ce qui suit : « On peut se demander inversement si les textes relatifs à l'exécution des contrats et quasi-contrats en général, ou des divers contrats en particulier, excluent l'application

des articles 1382 et 1383 entre personnes liées par un de ces contrats et pour un fait relatif à son exécution. La solution affirmative est généralement admise en principe, et on ne voit pas, en effet, comment le conflit entre les règles des contrats et celle des articles précités pourrait se résoudre autrement. »

Au premier abord, ce texte paraît bien condamner d'une manière formelle notre thèse du cumul possible des actions. Mais si nous poussons un peu plus loin nos investigations, nous trouvons immédiatement après ce texte les lignes suivantes : « ... Mais ce principe a des limites. Et tout en reconnaissant dans l'existence d'un contrat la source d'une responsabilité réglée autrement que celle des délits et quasi-délits, on est forcé d'admettre l'application de cette dernière responsabilité cumulativement avec la première dans les rapports des parties. »

Si l'on s'en tient à la littéralité des textes, il semble bien qu'il y ait contradiction entre les deux passages que nous venons de citer : l'un proclame que la responsabilité contractuelle exclut toute autre responsabilité ; l'autre, que l'on doit admettre le cumul des deux responsabilités contractuelle et délictuelle. Mais comment accepter l'hypothèse d'une aussi flagrante contradiction à quelques lignes d'intervalle ? Toute conciliation est-elle impossible ?

Il nous semble qu'on peut très bien voir en elles l'affirmation même, bien qu'un peu masquée, il faut le reconnaître, de la thèse que nous soutenons. Dalloz vient d'envisager les cas d'application des articles 1382 et 1383, et de proclamer le principe que, dans tous ces cas, la responsabilité délictuelle doit s'appliquer. Après cela, que fait-il ? « Inversement », dit-il..., et il proclame le principe qu'en matière contractuelle c'est la responsabilité

contractuelle qui doit être acceptée. Jusque-là, nous nous trouvons en présence de l'évidence même. Mais Dalloz va plus loin : « Tout en reconnaissant dans l'existence d'un contrat la source d'une responsabilité réglée autrement que celle des délits et des quasi-délits.... », dit-il (ce qui prouve bien que c'est là la thèse qu'il vient d'exposer), « on est forcé d'admettre l'application de cette dernière responsabilité cumulativement avec la première... » Si l'on comprend ainsi les textes susvisés, on le voit, toute contradiction disparaît; l'on se trouve en présence de la théorie même que nous soutenons, à savoir : en droit commun, c'est la responsabilité contractuelle qui régit la matière des contrats et la responsabilité délictuelle qui régit celle des délits; mais, si le même fait est répréhensible au double point de vue contractuel et délictuel, il doit y avoir cumul possible des responsabilités.

Cette interprétation, qui seule nous paraît pouvoir donner un sens aux textes cités et permettre d'éviter une contradiction vraiment inadmissible, trouve d'ailleurs, semble-t-il, un fondement sérieux dans l'arrêt de la Cour de cassation que l'on invoque en général contre nous. « Attendu, dit la Cour suprême, que c'est seulement en matière de délit et de quasi-délit que toute faute quelconque oblige son auteur à réparer le dommage provenant de ce fait; qu'un mandataire n'est tenu d'apporter à la gestion dont il est chargé que les soins d'un bon père de famille... » Et la Cour applique les règles du mandat. N'est-ce pas dire que la Cour eût admis également cette responsabilité délictuelle si l'on se fût trouvé en présence d'un délit ou d'un quasi-délit?

Il semble donc bien que nous puissions soutenir qu'en l'absence de clause de renonciation valable, contenue dans

le contrat, le cumul des deux responsabilités est possible. Il faut toutefois reconnaître que l'action délictuelle étant, somme toute, préférable, l'action contractuelle sera presque toujours laissée de côté et les articles 1382 et 1383 appliqués.

Faisons remarquer, en terminant, qu'alors même que le malade prétendrait, en pareil cas, user de l'action contractuelle, le médecin ne saurait être privé du droit touchant à l'ordre public de faire déclarer prescrite, dans les délais de la prescription délictuelle ou criminelle, une action qui, malgré qu'elle dérive de la violation d'un contrat, serait basée sur un fait constituant un délit ou un crime.

SECTION V. — **Application des Principes généraux.**
Cas spéciaux de Responsabilité.

51. — Ces règles générales posées sur la responsabilité contractuelle et délictuelle, en matière médicale, recherchons maintenant, en nous plaçant au point de vue exclusif de l'exercice de la profession, qu'elles sont les fautes susceptibles d'entraîner responsabilité.

Il importe, en pareille matière, de se tenir également éloigné de toute exagération. Se montrer trop indulgent pour le médecin, c'est encourager toutes les négligences et même les fautes plus graves de ces praticiens qui voient dans la médecine un simple moyen de conquérir hâtivement la réputation et la fortune, c'est, en un mot, sacrifier l'intérêt des malades. Se montrer, d'autre part, trop rigoureux, c'est rendre impossible l'exercice de la profession médicale, basée sur une science qui est dans une large mesure encore incertaine et conjecturale. *Errare*

humanum est, ne l'oublions pas. Efforçons-nous donc, pour continuer de parler latin, d'appliquer le vieux précepte d'Aristote : « *In medio stat virtus.* »

52. — Déjà, en 1835, à l'occasion de l'affaire Thouret Noroy, M. le procureur général Dupin recommandait cette modération dans des termes dont la précision n'a pas été dépassée, et qui aujourd'hui encore constituent comme une sorte de charte en matière de responsabilité médicale « ... Mais la vérité, dit-il, n'est dans aucun de ces deux extrêmes; elle se trouve dans le juste milieu, qu'il faut garder ici, comme en bien d'autres circonstances. Non, le médecin, le chirurgien ne sont pas indéfiniment responsables, mais ils le sont quelquefois; ils ne le sont pas toujours, mais on ne peut pas dire qu'ils ne le soient jamais. Cependant, où est la limite de cette responsabilité? Où tracerons-nous la ligne de démarcation. Il est impossible de la fixer d'une manière générale. C'est au juge à la saisir et à la déterminer dans chaque espèce, selon les faits et les circonstances, qui peuvent varier à l'infini, en ne perdant jamais de vue le principe fondamental que nous avons posé et qui doit toujours lui servir de guide, qu'il faut, pour qu'un homme soit responsable dans l'exercice de sa profession, qu'il y ait eu faute dans son action, soit qu'il lui eût été possible avec plus de vigilance sur lui-même ou sur ses actes de s'en garantir, ou que le fait qui lui est reproché soit tel que l'ignorance sur ce point ne lui était pas permise dans sa profession. C'est aux tribunaux à faire cette application avec discernement, avec modération, en laissant à la science toute la latitude dont elle a besoin, mais en accordant aussi à la justice et au droit commun tout ce qui leur appartient. » Ainsi s'exprima M. le procureur général Dupin devant la Cour

de cassation, et tel est bien l'esprit général des solutions que nous allons être conduit à donner aux différentes hypothèses que nous fournit la pratique médicale. Passons en revue les principales.

53. — Une première catégorie de fautes pourra résulter du refus du médecin de donner ses soins aux malades. En principe, et au point de vue de la loi, l'exercice de la profession médicale est libre. Il s'ensuit que, même en cas d'urgence, le médecin, s'il n'est lié par aucun contrat, peut, sauf l'effet des réquisitions administratives dont nous aurons à parler, refuser de donner ses soins à un malade. Sans doute, au point de vue moral, celui qui agirait ainsi, sans raison majeure, serait essentiellement coupable. Mais il n'est pas moins vrai qu'en l'absence de textes on ne saurait considérer comme juridiquement obligatoire l'exercice de la profession médicale.

On a bien essayé de soutenir une opinion différente, en invoquant le monopole de l'exercice de la médecine attribué par l'article 1^{er} de la loi de 1892 aux docteurs pourvus d'un diplôme régulier. Cet argument ne saurait être décisif. En premier lieu, il ne s'agit pas là d'un véritable monopole, mais simplement d'une garantie de capacité, exigée de ceux qui veulent exercer la profession médicale. Et, en second lieu, y aurait-il monopole, cela ne prouverait rien. De ce qu'une catégorie de personnes seulement peut exercer une profession, on ne peut induire que chacune de celles qui l'exercent ne pourra refuser son concours à un individu déterminé. Les avocats ont, dans le même sens que les médecins, le monopole de la plaidoirie devant les tribunaux civils et les Cours d'appel. Nul ne doute cependant qu'ils puissent refuser de plaider telle ou telle cause qui leur est offerte. Il faut une dispo-

sition spéciale de la loi pour rendre obligatoire l'exercice d'une profession.

La Cour de cassation s'est, du reste, prononcée depuis longtemps dans ce sens : Cass., 29 fructidor an X, *Pal. chron.*; Cass., 4 juin 1830, *Pal. chron.*; et, depuis la loi de 1892, la même doctrine a été consacrée par les cours et les tribunaux : Voir Amiens, 16 nov. 1857, *Gaz. Trib.*, 5 déc. 1857; Paris, 1^{er} mars 1900, D., 1902, 2, 33; Pau, 1^{er} mai 1900, S., 1900, 2, 301; Trib. Rennes, 27 novembre 1908, *Nouvelliste de Bretagne*; Trib. Châteauroux, 1^{er} août 1908, *Le Droit*, 24 octobre 1908. De son côté, la doctrine approuve en général cette opinion : Voir Du-brac, *Jurisp. méd. et pharm.*, n° 95; Lechopié et Floquet, *Code des médecins*, p. 174; Pabon, *Manuel des médecins*, n° 167; Roland, *Les médecins et la loi du 30 nov. 1892*, n° 164; His, *Etude hist. et jurid. sur la resp. des méd.*, n° 137, etc. Bien que cette question, comme toutes celles où il s'agit de rendre obligatoire un devoir d'altruisme et de solidarité, mérite à coup sûr d'être discutée en législation, il reste donc certain que la loi française n'impose sur ce point aucune obligation au médecin, contrairement aux solutions que nous savons admises à l'étranger par l'article 93 du Code pénal hongrois, l'article 497 du Code pénal russe et la loi du canton de Saint-Gall du 15 mai 1897 (*Ann. lég. étr.*, 1898, p. 669).

54. — Toutefois, ces principes ne vont pas sans quelques exceptions : le droit du médecin de refuser son concours au malade ne saurait être absolu.

Tout d'abord, aux termes de l'article 475, § 12 du Code pénal, les médecins, comme tous les citoyens, doivent les secours dont ils seront requis dans le cas d'accidents, tumultes, naufrages, inondations, incendies ou autres

calamités, ainsi que dans les cas de brigandage, pillage, flagrant délit, clameur publique, exécution judiciaire.

En second lieu, aux termes de l'article 23 de la loi du 30 novembre 1892, tout docteur en médecine est tenu de déférer aux réquisitions de la justice. Voir aussi loi du 3 mars 1822, art. 13; décret du 27 février 1877, art. 14. Mais nous n'insisterons pas ici sur ces textes que nous étudierons à propos de la responsabilité pénale.

Enfin, en troisième lieu, le médecin se trouve obligé de donner ses soins lorsqu'il a déjà commencé le traitement d'une maladie. Il se forme, en effet, en pareil cas, soit un contrat spécial tacite, si le malade a toute sa connaissance, soit, au contraire, un quasi-contrat de gestion d'affaires, auquel se trouve applicable l'article 1372 du Code civil, aux termes duquel « quand volontairement on gère l'affaire d'autrui, celui qui gère contracte l'engagement tacite de continuer la gestion qu'il a commencée, et de l'achever... » Et à plus forte raison en serait-il ainsi si un contrat formel et précis était intervenu entre le malade et le médecin. Dans tous ces cas, la solution est commandée par la nature des choses : l'intérêt grave et évident du malade ne saurait laisser place au doute. On ne peut admettre que, par insouciance, par caprice, le médecin abandonne son malade, compromette ainsi, peut-être définitivement, la santé de celui-ci, sans encourir aucune responsabilité. Cette solution était admise par l'ancien droit : « Sera tenu le médecin, s'il a délaissé à secourir le malade depuis qu'il aura entrepris, s'il est mésadvenu. Et la raison est qu'il s'était pu excuser de venir; mais, étant venu et ayant entrepris de guérir, il était tenu de parachever » (*Remarques sur le droit français*, éditées par Raymond de l'Eglise); et de même nous

lisons dans Domat : « Il est du devoir du médecin qui a commencé de traiter quelqu'un d'une maladie de continuer pendant qu'elle dure, surtout dans le cas de quelque péril, s'il n'en a quelque juste excuse, et les chirurgiens sont, à plus forte raison, tenus de continuer de panser les plaies et autres maux qui demandent l'usage de la chirurgie » (Domat, *Lois civiles*, t. II, titre XVII, sect. II, § 2). Cette opinion, ainsi fondée sur la nature des choses et sur la tradition, a du reste été consacrée d'une façon formelle par la jurisprudence, en particulier par l'arrêt célèbre rendu par la Cour de cassation dans l'affaire Thouret Noroy : Cass., 18 juin 1835, S., 1835, I, 401.

La jurisprudence s'est d'ailleurs prononcée plus récemment dans le même sens, au cas où un contrat formel est intervenu entre le malade et le médecin, en décidant que la responsabilité du médecin existe, en cas de refus de soins, même avant tout traitement commencé, s'il en est résulté un préjudice. Cette solution a été admise en particulier par le Tribunal de Senlis dont la décision, bien qu'elle ait été réformée sur d'autres points, a été confirmée à cet égard par la Cour d'Amiens, le 16 novembre 1857 (*Gaz. Trib.*, 5 décembre 1857).

55. — L'obligation du médecin existe évidemment dans les mêmes termes, si une collectivité, une société de secours mutuels, par exemple, a traité avec lui, pour soins à donner aux membres de la société, en cas de maladie. Le médecin est obligé alors envers chacun des membres de la société ; son refus de soins dommageable doit ouvrir à la société et au malade lui-même une action directe en responsabilité.

Il en serait de même si le médecin avait traité avec une administration publique, Etat, département, commune,

hospices, service de l'Assistance publique, des indigents, des enfants assistés, etc. Ainsi jugé en particulier pour le cas de contrat passé entre un médecin et une commune pour soins à donner aux indigents : Trib. Cambrai, 15 mars 1900; *La Loi*, 1900, p. 458. Ces personnes morales, tenues de l'obligation légale de faire donner des soins aux malades, ou aux indigents, ou aux enfants, etc., stipulent à la fois dans leur propre intérêt, pour remplir leur obligation légale, et dans l'intérêt des malades. Une telle stipulation, valable assurément, lie le médecin, et peut être invoquée non seulement par la personne morale qui a stipulé, mais encore par le tiers bénéficiaire de la stipulation. Voir en ce sens : Dijon, 18 mars 1903, *Gaz. Trib.*, 9 avril 1903, et Note Perreau, S., 06, 2, 17, au sujet d'un malade hospitalisé; Trib. Cambrai, 15 mars 1900, précité; Trib. paix Paris, 28 janvier 1904, D., 04, 2, 400.

56. — Il en est encore de même relativement au médecin qui a traité avec un industriel, une compagnie de chemin de fer, etc., en vue de soins à donner à leurs ouvriers ou employés, en cas de maladie ou d'accident. Aucun doute, selon nous, n'est possible à cet égard, lorsque l'employeur s'est obligé vis-à-vis de ses ouvriers ou employés à leur faire donner les soins qui font précisément l'objet du contrat intervenu avec le médecin. En ce cas, l'employeur peut en effet être considéré comme ayant stipulé pour autrui, dans les conditions de l'article 1121 du Code civil, la stipulation intervenue entre le médecin et lui ayant pour objet de libérer le patron de l'obligation contractée envers ses ouvriers de leur faire donner des soins. Ou bien encore, cette stipulation peut être considérée, à la rigueur, comme une gestion d'affaires pour le compte de l'ouvrier, titulaire d'un droit conventionnel à des soins

en cas de maladie. Nous ne saurions donc adhérer à la thèse formulée si laconiquement par la Cour de Pau dans son arrêt du 1^{er} mai 1900 (S., 1900, 2, 301), aux termes duquel l'ouvrier n'a point d'action directe contre le médecin et peut seulement agir contre l'entrepreneur, sauf à celui-ci à faire réfléchir l'action contre le médecin. Nous trouverions au besoin dans la jurisprudence relative à l'assurance collective contre les accidents, contractée par un patron au profit de ses ouvriers, un argument puissant d'analogie à l'encontre de l'arrêt de Pau précité (Voir Paris, 22 juillet 1897, S., 98, 2, 257; Paris, 17 novembre 97, S., 99, 2, 47; Cass., 9 janvier, 99, S., 99, 1, 344). Ces arrêts peuvent différer quant à leurs motifs, ils peuvent avoir été rendus dans des espèces assez diverses, mais, tous, ils admettent que, si le patron est tenu, d'une façon quelconque, soit à raison de retenues sur les salaires, soit à raison d'une promesse dérivant du contrat de travail, à garantir les ouvriers contre tous accidents possibles, ces ouvriers jouissent du bénéfice d'une action directe contre les compagnies d'assurances.

Que décider si le patron n'est point tenu conventionnellement de faire soigner ses ouvriers en cas de maladie ou d'accident? La question est plus délicate. Néanmoins la solution nous paraît devoir être la même. Tout d'abord, pourquoi ne pas appliquer ici la théorie de la gestion d'affaires que certains tribunaux invoquent dans l'hypothèse précédente? Pourquoi, même, refuser de voir ici une stipulation pour autrui, valable comme étant la condition d'une donation faite à autrui, en l'espèce, d'une donation portant sur les soins nécessaires en cas de maladie ou d'accident? Toutefois, nous devons reconnaître que la jurisprudence est contraire à notre thèse. Dans

son arrêt précité du 9 janvier 1899, la Cour de cassation a refusé aux ouvriers le droit d'invoquer directement la stipulation du patron, alors que l'assurance contre les accidents avait été contractée sans aucune retenue sur les salaires, et sans même porter le fait de l'assurance à la connaissance des ouvriers par un règlement d'atelier. Voir encore sur cette question : Nîmes, 2 juillet 1895, S., 97, 2, 153; Douai, 11 juillet 1895, S., 98, 2, 257; Grenoble, 7 avril 1892, S., 97, 2, 153; Douai, 24 décembre 1889, S., 91, 2, 113.

57. — A peine est-il besoin de signaler ici que la faute du médecin qui refuse ses soins au malade, malgré la convention qui l'oblige à les donner, est purement contractuelle et comporte l'application des règles des articles 1137, 1142 et s., à l'exclusion de celles des articles 1382 et 1383. Cette application ne présentant ici aucune difficulté spéciale, nous ne nous y attarderons pas.

Mais, avant de terminer nos observations relatives au refus de soins, nous devons rappeler qu'en certaines circonstances exceptionnelles le médecin peut librement résilier le contrat médical, par exemple s'il ne trouve pas chez le malade un accueil conforme à sa dignité, si ses ordonnances ne sont pas exécutées, si, à son insu, un confrère a été appelé, etc. En pareille hypothèse, toute action dirigée contre le médecin pour refus de soins devra être écartée par les tribunaux. De telles réserves, on le conçoit, ne sont pas sans importance, surtout quand il s'agit d'un contrat collectif : le médecin n'a pas été choisi par le malade, il n'a pu refuser son concours; de plus, les trois quarts du temps, il se trouve en présence de gens ignorants, un peu frustes, dont-il pourra avoir assez fréquemment à se plaindre au point de vue des égards et de

la délicatesse. Il devra, malgré tout, tenant compte des circonstances, éviter les susceptibilités excessives, se souvenir qu'il a devant lui des malades et des malheureux.

58. — Après nous être occupé du refus de soins et de l'abandon du malade en traitement, occupons-nous maintenant du médecin dans l'exercice de sa profession.

Il peut commettre deux catégories de fautes assez différentes. Tantôt on lui imputera des imprudences, des négligences, qui sont le fait de l'homme plutôt que du médecin et que nous désignerons sous le nom de fautes extra-médicales. Tantôt au contraire on lui reprochera de véritables fautes médicales, résultant de son ignorance, de sa négligence, de sa maladresse dans l'exercice de sa profession, soit au point de vue du diagnostic et du pronostic, soit à celui du choix du traitement et de l'indication des précautions à prendre.

59. — Les fautes extra-médicales sont dues à un défaut d'attention dont tout individu pourrait se rendre coupable, mais qui devient particulièrement grave à raison de la nature même de la profession médicale. Au nombre de ces fautes il faut citer, en premier lieu, les erreurs commises dans la rédaction des ordonnances. Par exemple, un médecin écrit par étourderie chlorhydrate de morphine au lieu de chlorhydrate de cocaïne (Trib. de Lecture, 5 avril 1895, *Gaz. Pal.*, 1895, 2, 143), ou encore suppositoire de 0^{gr}10 au lieu de 0^{gr}02 de quinine (Toulouse, 17 mai 1902, *La Loi*, 5 juillet 1902). Autre exemple : l'homme de l'art, dans la formule d'un médicament contenant un poison, n'indique pas la dose de ce poison (Caen, 12 juillet 1898, *La Loi*, 30 juillet 1898); ou encore omet d'indiquer dans son ordonnance le mode d'administration d'un médicament (Caen, 12 juillet 1898, précité. Voir aussi Colmar, 10 juillet

1850, D., 52, 2, 196; Angers, 1^{er} avril 1853, S., 53, 2, 563; Paris, 21 juin 1865, *Gaz. Trib.* 13 juillet 1865).

Mais les erreurs commises dans la rédaction des ordonnances ne seront point les seules fautes extra-médicales susceptibles de se produire. La jurisprudence nous fournit une longue liste d'hypothèses dans lesquelles la responsabilité du médecin se trouve engagée par simple application des principes généraux. Il en est ainsi quand il s'agit d'une opération effectuée en état d'ivresse : Douai, 16 mai 1882, S., 1883, 2, 153; Rennes, *Ann. hyg. publ.*, 1857, VII, p. 208; quand le médecin oublie un morceau de gaze dans le corps de l'opéré : Haute-Cour d'Italie, 26 mars 1901, *J. Dr. intern. privé*, 1905, p. 1117; quand il omet de vérifier le contenu d'un flacon d'anesthésique avant de l'employer : Trib. Seine, 27 juin 1901; *Gaz. Trib.*, 1901, 2, 267; quand il laisse administrer le chloroforme par une personne incapable d'en apprécier les effets : Alger, 17 mai 1894, S., 1895, 2, 237. A ces nombreuses hypothèses, choisies presque au hasard, on peut encore en ajouter d'autres : une sage-femme de Brive, qui, bien qu'ayant contracté un chancre syphilitique à la main, continua néanmoins d'exercer sa profession et fit des centaines de victimes, fut enfin condamnée, le 28 mars 1874, pour coups et blessures volontaires et homicide par imprudence; de même fut reconnu responsable, rapporte M. Hatin, un chirurgien qui laissa choir son malade de la table d'opération.

La responsabilité du médecin peut enfin se trouver engagée dans une série de cas où il s'agit d'empêcher la communication des maladies aisément transmissibles. Il en est ainsi quand un médecin laisse un enfant en bas âge dans une maison où se trouvent d'autres enfants atteints

de la coqueluche : Trib. paix Paris, 28 janvier 1904, *Pand. fr.*, 1904, 2, 302 ; quand il ne s'oppose pas à l'allaitement par une nourrice d'un enfant atteint de syphilis : Dijon, 14 mai 1868, D., 1869, 2, 195 ; ou quand il n'examine pas, avant de le laisser mettre en nourrice, si un nourrisson n'est pas atteint de maladie transmissible : Bourges, 14 avril 1902, S., 1902, 2, 208 ; Trib. Seine, 9 nov. 1906, *Gaz. Trib.*, 20 nov. 1906. Mais il faut, bien entendu, dans ces hypothèses, que le médecin ait la surveillance de l'enfant et de la nourrice, ou qu'il ait été consulté spécialement. A cette condition seulement on peut lui imputer une négligence coupable, un manquement à ses devoirs ou à ses obligations. Encore faut-il observer que sa responsabilité se trouverait à l'abri, s'il avait prévenu les intéressés.

On le voit, dans les diverses espèces que nous venons de passer en revue, où il s'agit exclusivement de fautes extra-médicales, la faute est bien certaine. Sans doute, il ne s'agit point de faute intentionnelle ; mais il n'en est pas moins vrai que le médecin ayant porté atteinte à la santé ou à la vie de son client, les articles 1382 et 1383 sont sûrement applicables. On ne concevrait point que sa qualité de médecin pût le soustraire à la responsabilité encourue par tous les citoyens. L'homme de l'art n'étant pas poursuivi ici pour faute professionnelle, mais seulement en sa qualité d'homme, le droit commun s'appliquera : une faute légère suffira à engager sa responsabilité, à condition toutefois qu'elle rentre dans la formule adoptée par les tribunaux et constitue bien un manquement aux règles de bon sens et de prudence qui régissent l'exercice de toute profession.

60. — A côté des fautes extra-médicales, il y a, nous

le savons, des fautes médicales, c'est-à-dire toutes celles qui sont à proprement parler le fait de l'ignorance, de la négligence, de la maladresse du médecin, de son incapacité à exercer sa profession.

Le médecin, nous l'avons vu, n'est responsable de ses fautes professionnelles que lorsqu'elles constituent un manquement évident et grossier aux règles, aux principes universellement reçus dans la science médicale. Tant qu'une faute semblable ne s'est pas produite, le médecin a le droit de se tromper et on ne peut relever contre lui aucune faute juridique, susceptible d'entraîner l'application, soit des articles 1137 et 1142, soit des articles 1382 et 1383 du Code civil.

La faute professionnelle légère n'est pas, au point de vue juridique, une faute, et il n'y a pas, pour le médecin, de faute susceptible d'engager sa responsabilité, en dehors de la faute lourde médicale. La jurisprudence est formelle en ce sens. Voir entre autres, Douai, 15 avril 1897, *S.*, 1898, 2, 78 ; Trib. Seine, 22 oct. 1897, sous Paris, 4 mars 1898, *S.*, 1899, 2, 90 et les renvois ; Lyon, 17 nov. 1904, *S.*, 1907, 2, 233.

Quant à la détermination du point de savoir si cette faute lourde a été commise, si des règles scientifiques universellement reçues ont été violées gravement, c'est là une question souvent délicate, et bien plus de la compétence des experts que du ressort du juge. Celui-ci fait avec raison, pour la résoudre, un appel constant aux lumières de ces experts, tout en réservant, bien entendu, son droit de contrôler leur appréciation, de ne pas l'accepter, de commettre même au besoin des experts nouveaux. Voir sur ce dernier point : Nîmes, 26 février 1884, *Pal.*, 1886, 831 ; Liège, 30 juillet 1890, et Alger, 1884,

S., 1895, 2, 237; Trib. féd. suisse, 10 juin 1892, S., 1892, 4, 38; Douai, 15 avril 1897, S., 1898, 2, 78.

61. — Les erreurs imputables aux médecins peuvent porter soit sur le diagnostic, soit sur le pronostic, soit sur le traitement lui-même.

En ce qui touche le diagnostic et le pronostic, ces erreurs sont tout à fait faciles. Elles procèdent, en effet, beaucoup moins de l'ignorance du médecin que de l'insuffisance de ses facultés d'observation personnelles, de son coup d'œil, de son intuition. Aussi les fautes, en pareille matière, entraînent-elles rarement des conséquences juridiques à la charge du médecin. L'erreur ne doit pas ici être imputée à faute, eût-elle été évitée très aisément par un praticien plus habile. Voir en ce sens : Liège, 30 juillet 1890, précité; Trib. féd. suisse, 10 juin 1892, S., 1892, 4, 38; Rouen, 30 juin 1896, *Gaz. Pal.*, 1866, 2^e *Supp.*, p. 14; Trib. Seine, 22 oct. 1897, S., 1899, 2, 90; Trib. du Havre, 5 déc. 1899, *Gaz. Pal.*, 1899, 2, 680. On exige du médecin une seule chose, c'est que son examen ait été opéré sérieusement, sans légèreté, avec toute l'attention désirable, qu'il n'ait pas montré, à cette occasion, une ignorance complète en matière médicale. Si le médecin s'est livré à un examen trop sommaire, s'il a commis des confusions tout à fait inadmissibles, sa responsabilité se trouvera au contraire engagée. Il en a été jugé ainsi, en particulier, pour un médecin qui avait confondu les phénomènes causés par la trop grande constriction d'un bandage (qu'il n'avait pas même enlevé pour vérifier de près la nature de ces phénomènes) avec ceux de l'embolie ou du thrombose (Trib. féd. suisse, 10 juin 1892, précité), et pour un autre qui avait pris un cancer déjà développé pour une affection syphilitique (Trib. féd.

suisse, 9 déc. 1892, S., 1893, 4, 16). Ce dernier arrêt, très explicite, s'exprime ainsi : « Il est constant en fait que Meister, en ne reconnaissant pas le cancer dès les premiers jours de novembre, a commis une faute contre les règles de l'art, soit par négligence dans l'examen insuffisant des symptômes et dans le traitement suivi, soit par ignorance. »

Tout cela est donc, à l'heure actuelle, indiscutable. Mais une erreur de diagnostic pourrait-elle être imputée au médecin, si elle provenait de sa part d'une infirmité physique, surdité, faiblesse de la vue ? La réponse nous paraît devoir être sûrement affirmative, si l'infirmité est parvenue à un point tel qu'elle devait forcément entraîner des erreurs grossières et inévitables. Le médecin, qui ne peut pas ne pas connaître, à cet égard, son infériorité, doit laisser à des confrères le soin de vérifier l'existence de symptômes que ses sens affaiblis ne lui permettent pas de reconnaître. S'il ne le fait pas, il s'expose volontairement à causer de très graves préjudices à ses clients, et, par suite, il doit être obligé de les réparer toutes les fois qu'ils se produisent. Bien qu'il n'existe pas, à notre connaissance, de décision de jurisprudence sur ce point, nous n'hésitons pas à préconiser cette solution, seule de nature à protéger les malades contre un danger trop fréquent.

Signalons enfin, en matière de diagnostic et de pronostic, les erreurs assez fréquentes et d'une réelle gravité qui surviennent à l'occasion de la délivrance du certificat, dit d'origine de la blessure, en matière d'accident du travail. Ce document, en effet, doit indiquer l'état de la victime, les suites probables de l'accident et l'époque où l'on connaîtra ses résultats définitifs. Les erreurs sont ici particulièrement faciles. Engageront-elles la responsabilité du

médecin ? La réponse est toujours la même : oui, si elles sont inexcusables et dénotent l'absence de toute attention, de toute réflexion, de toutes connaissances médicales (Voir Trib. Lille, 19 avril 1905 ; *Bull. Synd. Méd. Seine*, 1905, p. 291) ; non, si elles ont été commises de bonne foi, malgré un examen sérieux et attentif, si elles ne dénotent pas une ignorance grossière.

Il est d'usage, en pareil cas, comme d'ailleurs dans tous les certificats où il s'agit d'émettre un pronostic, de formuler des réserves sur les complications possibles. Mais nous ne croyons pas que ces réserves, devenues de style, soient de nature à déterminer seules la décision du juge. Il serait trop facile d'échapper à toute responsabilité par l'apposition d'une simple formule, toujours la même. Lorsqu'on se trouve en présence d'un certificat ferme et précis, et que les conditions d'existence de l'action en responsabilité sont réunies, le médecin doit, à notre avis, être condamné, s'il y a lieu, nonobstant toutes réserves.

62. — Les fautes commises à l'occasion du traitement sont beaucoup plus fréquentes encore et préjudiciables à un plus haut degré. Ces fautes, comme les précédentes, résultent de l'ignorance excessive du médecin, de sa maladresse insigne, de son imprudence et de sa légèreté impardonnables. Ainsi, par exemple, se trouve en faute le médecin qui confond l'utérus avec un polype (Trib. Toulon, 24 juin 1881, *Gaz. Trib.*, 27-28 juin 1881), ou les intestins avec un placenta (Rennes [sans date], *Ann. hyg. publ.*, 1857, VII, p. 208), ou celui qui soumet un malade à un traitement radiothérapique, sans se douter des dangers courus par le patient (Aix, 22 octobre 1906, D. 07, 2, 41). Parvenue à un tel degré, l'ignorance n'est pas excusable. Celui qui commet de semblables erreurs n'est pas digne d'être médecin, et

la responsabilité qui en découle pour lui ne saurait être contestée. Mais il ne faudrait pas confondre avec cette ignorance grossière celle qui consiste dans la méconnaissance de vérités médicales récemment acquises à la science, contestées peut-être et qui, en tout cas, ne sont pas encore passées au rang de vérités courantes et indiscutables. Cela résulte, en particulier, d'une décision récente (Lyon, 17 nov. 1904, *Pand. fr.*, 1905, 2, 8). Il s'agissait dans cette affaire d'un médecin qui avait ordonné une dose exagérée de chlorhydrate de cocaïne. Il alléguait, pour sa défense, qu'il s'était conformé scrupuleusement aux indications données par un professeur de Faculté, dans un traité spécial. Cela a paru suffisant à la Cour de Lyon ; elle a déchargé le médecin de toute responsabilité, sans s'arrêter à cette circonstance que, dans une nouvelle édition de son ouvrage, le même professeur avait abandonné le mode de traitement précédemment indiqué et recommandé par lui. Divers tribunaux sont même allés très loin dans cette voie, au grand scandale de certains médecins, qui ont prétendu, non sans quelque raison, que la jurisprudence est parfois fort en retard et peu au courant des progrès scientifiques. C'est ainsi qu'en 1898, par exemple, un jugement rapporté dans la *Gazette des Hôpitaux* du 7 juin 1898, p. 597, a refusé de déclarer en faute une sage-femme, qui ne considérait pas la fièvre puerpérale comme contagieuse et ignorait les précautions nécessaires pour éviter de la transporter d'une cliente à l'autre. On peut regretter que les tribunaux se laissent parfois entraîner à de semblables solutions ; il faut néanmoins reconnaître que leur tâche est souvent infiniment délicate ; en tout cas, des décisions isolées, peut-être contestables en fait, ne permettent pas de condamner les principes qui les ont inspirées.

63. — L'ignorance n'est pas la seule cause pouvant engendrer la responsabilité du médecin, à raison du traitement qu'il a ordonné. La maladresse excessive, au cours d'une opération, peut également constituer une faute entraînant responsabilité. On peut citer, à titre d'exemple, le médecin qui pique l'artère brachiale au cours d'une saignée (Angers, 1^{er} avril 1833, S., 33, 2, 563 ; Rouen, 22 mai 1834, S., 35, 1, 401), ou la sage-femme qui exerce sur le corps d'un enfant nouveau-né de telles tractions que la tête est séparée du tronc (Gand, 1^{er} février 1882, S., 83, 4, 17). Au contraire, ne sera pas en faute le médecin qui, procédant d'urgence, avec des instruments improvisés, à l'opération de la craniotomie, a perforé la vessie d'une femme en couches (Paris, 4 mars 1898, S., 99, 2, 90).

64. — L'imprudence caractérisée est encore une source fréquente de responsabilité pour le médecin. Les exemples à cet égard sont nombreux dans la jurisprudence.

A été reconnu en faute le médecin qui, dans un but d'expérimentation, et nullement pour soulager le malade, se livre sur lui à des expériences dangereuses de radiothérapie (Aix, 22 oct. 1906, précité). Et à cette occasion, nous devons citer une note sous cet arrêt, dans laquelle M. Mérignhac s'élève excellemment contre les habitudes de ces médecins qui, faisant bon marché de l'intérêt des malades, essayent sur leurs malheureux clients les méthodes les plus incertaines et les plus aventureuses : « Sans doute, nous ne critiquons point l'esprit investigateur et scientifique de certains médecins ; sans ces expériences, aucune découverte ne pourrait se produire ; mais il n'est pas permis de prendre ses sujets d'expériences partout. Le médecin qui tente sur un malade, à l'insu de celui-ci, venant chez lui pour se faire soigner, et non pour faire progresser

la science, des expériences plus ou moins aléatoires, engage sa responsabilité d'une façon incontestable. Et, si son nom passe à la postérité pour quelque découverte humanitaire, il n'en sera pas moins responsable devant la justice civile, vis-à-vis du client qu'il n'aura pas prévenu, si celui-ci éprouve un dommage. Les malades ne sont point un champ d'expériences, à moins qu'ils n'y consentent formellement. » Ces principes ne paraissent guère pouvoir être contestés. Il ne faut pas cependant les pousser trop loin. Le médecin qui tente l'emploi d'un remède nouveau, dans le but de guérir le malade, n'est pas, nous semble-t-il, responsable, dès que le traitement institué par lui présente des chances de succès et alors qu'il ne s'agit pas de maladies dont le remède spécifique, efficace et certain est d'avance et universellement connu. S'arrêter à une autre solution serait supprimer, sans raison sérieuse, cet esprit d'initiative et de progrès dont les sciences médicales ont si grand besoin ; ce serait condamner la médecine à une stagnation perpétuelle, pour le plus grand malheur de l'humanité (Voir Trib. Gray, 29 juillet 1873, S., 74, 2, 58 ; Trib. féd. suisse, 10 juin 1892, précité ; Trib. paix d'Alger, 9 nov. 1897, *La loi*, 10 janvier 1898).

L'imprudence peut se manifester encore d'une autre manière, par exemple dans l'emploi à dose manifestement exagérée d'un remède efficace, mais dangereux. Le médecin doit tenir compte, à cette occasion, du tempérament du malade, n'employer des doses élevées qu'après en avoir essayé de plus faibles, et surveiller de très près les effets produits (Caen, 12 juillet 1898 ; *La Loi*, 30 juillet 1898). Lorsque les doses ordinaires ont été à peine dépassées, sans que le maximum permis ait été atteint, le médecin sera à l'abri de toute action, pourvu que rien n'ait pu faire

prévoir un résultat fâcheux (Trib. Valence, 21 mars 1898, *La Loi*, 23 mai 1898; Trib. Pont-l'Evêque, 23 novembre 1898, *C. M.*, 1899). On est même allé assez loin dans la voie de l'indulgence. Par exemple, il a été jugé qu'un médecin n'est pas responsable de la mort d'un malade, résultant de l'absorption par celui-ci, à intervalles trop rapprochées, d'un remède toxique, alors que le malade était d'une susceptibilité exceptionnelle, impossible à prévoir, que des médications énergiques jusque-là inefficaces avaient été employées, et que le médecin avait recommandé de surveiller les effets du remède et interdit une seconde dose, si la première occasionnait un malaise (Lyon, 7 décembre 1895; D., 95, 2, 199).

L'imprudence peut résulter enfin de l'emploi de médications, d'opérations dangereuses, dans des circonstances où aucun péril imminent ne justifie des procédés de guérison susceptibles d'amener de graves complications et peut-être des accidents mortels. Ainsi, l'on a condamné des accoucheurs qui avaient opéré la brachiotomie sans avoir préalablement tenté la version et les autres moyens usuels de terminer un accouchement, alors qu'il n'y avait pas urgence absolue. Voir Trib. du Puy, 31 janvier 1881, *Gaz. Trib.*, 9 février 1881; Trib. Domfront, 28 septembre 1830, D., *Rép.*, v^o *Responsabilité*, n^o 129, 1^o. Trop fréquemment, de nos jours, nous voyons des chirurgiens d'une grande habileté, d'une autorité considérable, habitués à se jouer des difficultés et à encaisser des bank-notes, déterminer leurs clients à laisser pratiquer sur eux des opérations importantes, dont la gravité leur est même dissimulée, sans autre but que de percevoir de gros honoraires. Si, au cours de ces opérations, un accident survient, nous n'hésitons pas à proclamer fermement la

responsabilité du médecin qui a occasionné cet accident par une opération imprudente et inutile, et à demander contre lui toute la sévérité des juges.

65. — En dehors de l'ignorance grossière, de la maladresse insigne, de l'imprudence impardonnable, la négligence du médecin suffit à engager sa responsabilité, lorsque cette négligence est telle que le premier médecin venu ne l'aurait pas commise. « Il y a faute de la part du médecin, dit le Tribunal fédéral suisse dans son arrêt du 10 juin 1892 (S., 1892, 4, 38), s'il néglige de donner les soins usuels, s'il ne donne pas au traitement l'attention nécessaire. » Voir aussi Trib. du Puy, 31 janvier 1881; Rouen, 22 mai 1834; Trib. Domfront, 28 septembre 1830, précités. De même, il y a faute si le médecin néglige d'ouvrir un bandage trop serré occasionnant de vives douleurs au malade (Cass., 21 juillet 1862; Nîmes, 26 février 1884, précités). De même encore, si le médecin ne prend pas, en faisant de la radiothérapie, les précautions indispensables (Aix, 22 octobre 1906, précité; Trib. Seine, 8 mars 1901, *Pand. fr.* 1902, 2, 204; Trib. Seine, 20 mars 1899, *Gaz. Pal.*, 1899, 1, 688); s'il se contente de mettre des attelles en carton pour maintenir une jambe fracturée (Montpellier, 27 février 1888; Jaumes, *Fracture et consolidation vicieuse*, p. 65); s'il n'emploie pas les procédés d'aseptisation admis par tout le monde (Paris, 4 mars 1898; S., 99, 2, 90). Dans tous ces cas, — et l'on en pourrait citer bien d'autres, — il y a responsabilité, parce qu'il y a négligence impardonnable. En de pareilles hypothèses, les tribunaux n'hésitent plus aujourd'hui à condamner, toujours disposés, d'ailleurs, à tenir le plus grand compte de l'opinion des médecins experts, seuls compétents pour apprécier

la gravité et les conséquences des négligences constatées.

66. — Après avoir passé en revue les principales fautes médicales, arrivons maintenant à une faute d'un genre spécial, relative encore au traitement des malades, mais que, vu son importance, nous avons préféré examiner à part.

Chacun de nous a le droit de sauvegarder sa santé et sa vie, est, avant tout, comme on l'a dit, « propriétaire de son corps ». A l'intéressé seul, en règle générale, appartient le droit de décider si, dans une circonstance donnée, il veut, pour échapper à un mal plus ou moins grand, courir tel ou tel risque pour sa santé ou pour sa vie, s'il entend se soumettre à telle ou telle médication, à telle ou telle opération dangereuse. Sur ce point, il n'y a jamais eu et il n'y a guère plus aujourd'hui de bien sérieuses controverses : la doctrine et la jurisprudence acceptent unanimement cette solution.

Il semble donc que, dans tous les cas où le médecin a procédé à une opération quelque peu dangereuse sans le consentement du malade, celui-ci ait droit, en cas d'accident, à obtenir la réparation du dommage qui lui a été causé. « Chacun possède sur sa propre personne, dit M. Perreau (*Jur. méd.*, p. 271), un droit exclusif et spécial, opposable à tous, comme une sorte de propriété de son être. Nul n'a le pouvoir d'y porter atteinte, fût-ce pour son bien, fût-ce dans la meilleure intention du monde. Le médecin est, comme les autres, obligé de respecter ce droit de la personnalité. » Et cet auteur cite à cet égard une série de décisions rendues dans ce sens : Trib. Lyon, 15 décembre 1859, D., 59, 3, 87; Cons. de préf. de la Seine, 14 mai 1889, *Le Droit*, 17 mai 1889; Liège, 30 juillet 1890, S., 95, 2, 237, en sous note; Alger, 17 mars 1894, S., 95, 2,

237; Trib. Narbonne, 28 mai 1903, *Mon. jud. du Midi*, 1904, p. 5. L'arrêt de Liège est même particulièrement formel sur ce point : « Attendu, dit-il, que, pour pratiquer légitimement une opération chirurgicale, l'homme de l'art doit y être autorisé par le malade..... »

67. — Le principe, en lui-même, est donc incontestable; il nous paraît cependant comporter des tempéraments.

Investi de la confiance de son malade, le médecin a été, en effet, habilité d'avance pour instituer et appliquer le mode de traitement le plus convenable, la plus conforme aux données scientifiques. De plus, dans certains cas, le malade est hors d'état d'apprécier sa situation véritable, le danger qu'il court. Il peut n'avoir pas sa connaissance, ou n'avoir qu'une connaissance tout à fait imparfaite, une capacité de réflexion ou de jugement nulle ou infiniment réduite par la souffrance. Une décision peut cependant être urgente et s'imposer au médecin, sous peine d'un grand péril pour le malade. Nous n'hésitons pas à penser, d'accord d'ailleurs avec la jurisprudence et la doctrine, qu'en pareil cas, en présence de l'incapacité d'appréciation de l'intéressé et de l'urgence, le droit du médecin, ordinairement limité aux médications et opérations courantes, se trouve immédiatement élargi. L'homme de l'art devient souverain appréciateur. Il agit librement, au mieux de l'intérêt du malade, en vertu de cette présomption que, si le malade était capable de juger par lui-même, il prendrait assurément le parti commandé par la science.

D'ailleurs, où trouverait-on, en pareille hypothèse, la source d'une responsabilité pour le médecin ? N'est-on pas vraiment en présence d'un cas de force majeure, d'un de

ces cas de contrainte morale, prévus par l'article 64 du Code pénal, où il n'y a plus ni délit, ni responsabilité civile? La doctrine et la jurisprudence sont, nous le répétons, favorables à cette manière de voir et d'accord pour donner toute latitude au médecin : Liège, 30 juillet 1890, S., 95, 2, 237; Trib. Château-Thierry, 7 juin 1905, *La Loi*, 11 juillet 1905; et Amiens, 14 février 1906, D., 07, 2, 44.

Cette solution s'applique, en particulier, si, au cours d'une opération simple, le médecin vient à constater une lésion plus grave que celle qu'il avait prévue et nécessitant une intervention immédiate. En pareil cas, la nécessité fait loi et le médecin pourra librement faire le nécessaire (Voir Guénou, *Du consentement nécessaire au médecin pour pratiquer une opération chirurgicale*, p. 35). Que si, au contraire, même en cas d'urgence, le malade avait sa pleine connaissance, son consentement serait indispensable pour pouvoir pratiquer l'opération : le mandat du médecin ne saurait, en effet, être présumé élargi quand le malade, maître de lui-même, peut, en pleine connaissance de cause, décider de son propre sort. Si, enfin, le malade avait perdu passagèrement la conscience de sa situation et sa faculté d'appréciation, le médecin ne pourrait agir de lui-même, dans le cas où rien d'urgent ne commanderait une intervention immédiate. De telles solutions n'ont pas besoin d'être justifiées, dès que l'on a admis le principe incontestable de la nécessité du consentement du malade.

68. — Mais nous n'avons raisonné jusqu'ici que sur des situations nettement tranchées, au point de vue de la faculté du malade d'apprécier exactement son propre état, les dangers qu'il comporte et la nécessité d'une opération urgente. Les difficultés commencent lorsque, comme cela

aura lieu la plupart du temps, ces conditions ne sont pas réalisées. Alors même que les malades conservent un certain degré de lucidité et d'intelligence, la souffrance, la fièvre, une exaltation bien naturelle, la peur de la douleur ou de la mort créent, bien souvent, une situation intermédiaire dans laquelle le malade comprend, mais se trouve dans l'impossibilité de juger sainement des choses et de prendre un parti. Des difficultés inextricables naissent alors pour le médecin. Quelle importance ajouter au refus du patient, qui ne sait ce qu'il veut, hésite, tergiverse, cède à des impressions, à des images terrifiantes, irraisonnées? Et cependant, d'un autre côté, comment pratiquer une opération contre la volonté d'un malade qui n'est point sans connaissance, qui est sain d'esprit, et refuse de laisser disposer de son corps?

Sans doute, le médecin pourra, en pareil cas, insister avec énergie, proposer d'appeler un confrère dont l'autorité se joindra à la sienne, provoquer l'intervention des proches parents qui réussiront peut-être là où il a échoué. Mais supposons un refus persistant, accompagné d'un péril de mort immédiat : que décider?

Il semble, au premier abord, que l'opération ne pourra être pratiquée : le malade a seul le droit de disposer de son corps et de sa vie. Et cependant..... c'est si peu de chose, la volonté de ce fiévreux, qui voudrait vivre, mais non souffrir, qui espère se sauver malgré les prévisions de la science, parce qu'il ne se rend pas un compte exact de son état ! C'est si peu de chose, l'opinion de ce malheureux que la peur instinctive de la douleur immobilise dans une expectative mortelle ! Le médecin ne pourrait-il aller jusqu'à méconnaître cette volonté, si peu sûre d'elle-même, si peu raisonnée, viciée à sa base ? Le malade a sans doute

le droit de disposer de lui-même, mais évidemment à la condition d'avoir une clarté d'esprit et une maîtrise de soi, en un mot une liberté suffisantes. D'autre part, alors même que le médecin commettrait matériellement un délit, en opérant, malgré lui, le malade, ne pourrait-on dire que l'on se trouve une fois encore en présence de cette contrainte morale qui anéantit l'infraction à la loi pénale et la responsabilité civile? Le médecin est-il libre de s'abstenir, alors qu'il sait, à n'en pas douter, que son abstention équivaut à un arrêt de mort? Bien plus, en sauvant le malade malgré lui, ne fait-il pas son devoir, ne remplit-il pas sa haute mission sociale qui consiste à arracher à la mort, à rendre à la vie féconde le plus grand nombre possible d'intelligences, de volontés, de forces de travail? Et, s'il fait son devoir en opérant le malade, n'est-il pas évident que l'on ne saurait voir dans son acte une faute de nature à engager sa responsabilité? Sans doute il peut se tromper, même sur l'imminence du danger qui rend l'intervention nécessaire. Mais, s'il s'est trompé, sans erreur grossière, sur le péril de mort qui est son excuse, on doit, nous semble-t-il, l'exonérer encore, car, dans cette mesure, il a le droit de se tromper : la faute, nous le savons, ne commence pour lui qu'à l'erreur impardonnable, contraire à toutes les règles scientifiques reçues. A l'opinion du professeur Forgue, qui, au Congrès de chirurgie de 1908, s'écriait : « Sommes-nous autorisés quelquefois à nous passer de consentement? Jamais en droit », nous préférons sans hésiter la vieille maxime de Hafeland : « Quand le malade est en danger, risque tout pour le sauver, même ta réputation ». La conférence des avocats de Paris s'est prononcée en ce sens en 1902, et l'on peut citer à l'appui des décisions de juris-

prudence. Voir entre autres : Liège, 27 novembre 1880, D., 1881, 2, 281 ; Amiens, 14 février 1906, D., 07, 2, 44.

Pour sortir d'embarras on a proposé, en pareil cas, de se conformer à l'avis des proches parents, présumés investis de la confiance du malade, qui s'en rapporterait sans doute à leurs conseils, s'il était en pleine santé, et les médecins, soucieux avant tout de couvrir leur responsabilité, se montrent en général favorables à cette solution.

Sans doute, nous le reconnaissons aisément, et nous l'avons d'ailleurs déjà dit, le médecin devra consulter les parents, les prier d'intervenir auprès du malade pour obtenir son consentement, mais (sous réserve des cas où il s'agit d'une femme mariée, d'un mineur, d'un interdit, d'un aliéné, hypothèses que nous examinerons d'une façon spéciale) nous pensons que la décision des parents ne saurait, pour lui, être une loi. Nous ne saurions admettre la présomption d'un mandat du malade à sa famille, l'autorisant à décider à sa place ; si nous voulons croire que le plus souvent les parents ne se préoccupent que de l'intérêt de leur proche, nous ne pouvons feindre d'ignorer qu'autour d'un lit de mort s'agitent quelquefois des pensées égoïstes, des préoccupations successorales qui obscurciraient peut-être la saine appréciation des circonstances ; nous ne pouvons oublier non plus que l'ignorance fréquente des parents, en matière médicale, les rend mauvais juges. Tout cela explique que nous préférions laisser au médecin la plus grande liberté possible lorsqu'il n'y a pour lui aucun autre moyen de se soustraire au dilemme angoissant qui se pose devant sa conscience.

69. — Mais d'autres questions, connexes à la précédente, se posent, toujours difficiles.

Au moment de pratiquer une opération délicate et

dangereuse, le médecin, en vue de provoquer une décision libre et consciente du malade, doit-il lui signaler tous les dangers de l'opération, son caractère plus ou moins douloureux mis en regard des circonstances qui la rendent nécessaire ? Si l'opération n'est pas absolument urgente, nous n'hésitons pas à penser que le malade doit être complètement éclairé, à moins qu'exceptionnellement une notion exacte de son état et de ses dangers ne soit de nature à lui causer un ébranlement susceptible de conséquences graves, ou que le malade, de par son éducation et le degré d'instruction qu'il a reçues, ne soit à aucun degré en état de comprendre les explications du médecin. Sur ce dernier point, nous adhérons pleinement à l'opinion de M. le professeur Perreau, qui nous paraît se tenir très heureusement éloigné de toute exagération. « La responsabilité médicale est couverte, dit M. Perreau (*Journ. Méd.*, p. 273) par l'autorisation du client, quand il apprécie les risques et la portée de la proposition du médecin, comme le font et le peuvent faire les personnes de sa situation sociale et de son degré d'intelligence et d'instruction » (Voir aussi Amiens, 14 février 1906 ; D., 1907, 2, 44). Nous ne saurions, en conséquence, adhérer à l'opinion de M. le professeur Pinard, qui, supposant le cas d'un accouchement difficile, s'exprime en ces termes : « Devrons-nous, dit-il, faire un cours d'obstétrique opératoire à la malheureuse en période d'expulsion, lui montrer les instruments que nous allons employer, lui mettre sous les yeux le pourcentage de mortalité inhérent à chaque mode d'intervention ? Ce serait là une grosse faute, parce que certainement la femme ne voudrait plus ensuite autoriser une intervention. Mais il est possible de la convaincre moins brutalement de la nécessité d'une opération.

Dites-lui qu'elle ne peut accoucher seule, que vous devez lui faire une opération, que celle-ci est la seule qui vous paraisse bonne, que cette opération est sérieuse, mais qu'elle s'annonce bien. Ajoutez, si vous devez faire la section césarienne, que l'enfant ne pouvant être extrait par les voies génitales, vous le sortirez par la voie abdominale. Si vous devez faire la symphiséotomie, dites que vous allez agrandir le bassin, montrez à la femme qu'elle aura un enfant vivant. » Certes, nous comprenons qu'on évite toutes les brutalités, tout déploiement inutile de renseignements techniques et impressionnants, mais nous ne saurions, en vérité, décorer du nom de consentement l'adhésion de la femme à une opération dont on lui donne une idée si incomplète et si adoucie. La valeur de cette adhésion nous paraît nulle. Invoquer ainsi l'autorisation d'un malade manifestement induit en erreur et qui ignore l'objet sur lequel il va prendre une décision aussi grave, cela revient, selon nous, à soutenir que le médecin peut se passer de tout consentement. Or, si nous avons été les premiers à admettre cette solution extrême dans certains cas exceptionnels, où l'urgence autorise le chirurgien qui a vainement tenté de décider la malade à opérer celui-ci sans son consentement, nous ne saurions accepter une théorie qui consacrerait, dans tous les cas, l'autonomie absolue de l'homme de l'art. Sans doute, pour être juste, il faut reconnaître que M. le professeur Pinard raisonne dans des cas où la césarienne et la symphiséotomie apparaissent comme les seuls moyens de sauver la malade. Mais il n'en reste pas moins qu'il nous semble avoir proposé les solutions spéciales à ces hypothèses d'une manière générale, et qu'il n'est pas possible de se ranger à une opinion aussi absolue.

70. — Nons nous sommes occupé jusqu'ici du cas où le malade est un homme sain d'esprit, maître et seul maître de lui-même. Notre opinion serait-elle la même s'il s'agissait d'un aliéné?

Ici, il ne peut être question de solliciter le consentement de l'intéressé, puisque l'aliéné ne possède pas une volonté consciente d'elle-même. Que décider? En cas d'extrême urgence, nous n'hésiterons pas à penser que le médecin peut se passer d'autorisation. Mais à quelle opinion s'arrêter lorsqu'il n'y a pas urgence? On a proposé diverses solutions. En 1876, M. Billot a demandé que l'on s'adressât à la famille, mais à titre gracieux, sauf à passer outre s'il y a lieu. Un autre auteur, M. Picqué, voudrait que l'on s'adressât au curateur ou aux commissions administratives des asiles. Enfin, M. Maxwell propose de provoquer la nomination d'un curateur spécial, qui veillerait à ce que la vie et la santé du malade soient respectées. C'est cette dernière solution qui nous paraît la meilleure : les tribunaux pourront ainsi faire choix d'une personne sérieuse, fournissant des garanties que les parents des aliénés sont loin de présenter toujours. Toutefois, en l'absence d'un pareil curateur, que faudra-t-il décider? La tradition s'est établie dans les asiles de la Seine de s'adresser à la famille du malade, qui apprécie souverainement. On peut faire à cette pratique de sérieuses objections. Où commence, où finit la famille? Quels parents auront qualité pour intervenir? De qui tiennent-ils leur mandat? S'il y a conflit, comment les départager? Autant de difficultés qu'il est bien difficile d'éluder. Sans doute, en présence de l'insanité du malade, on comprend que les médecins, désireux de mettre leur responsabilité ainsi que leur conscience à l'abri, aient pris l'habitude de s'adresser à la famille, et

on ne peut guère les en blâmer. Nous ne voudrions pas cependant que le médecin se croie toujours et entièrement lié par l'opinion, plus ou moins consciente, plus ou moins ferme, unanime ou non, des parents. Ceux-ci ne nous paraissent pouvoir jouer en cette hypothèse que le rôle de conseils.

71. — S'agit-il d'un interdit? On sait que l'article 509 du Code civil donne au tuteur de l'interdit les pouvoirs que l'article 450 du même Code donne au tuteur du mineur sur la personne de ce dernier. En cas d'opération à faire à un interdit, c'est donc le tuteur qui sera appelé à consentir à l'opération dans les cas ordinaires, tous pouvoirs étant laissés au médecin dans les cas d'urgence. Toutefois, le tuteur agira sagement en prenant l'avis du conseil de famille, se conformant en cela à l'esprit de l'article 468 du Code civil.

S'agit-il d'un majeur pourvu d'un conseil judiciaire? Le curateur n'ayant aucun droit sur la personne ne devra pas être consulté. L'intéressé devra donner son consentement comme un majeur ordinaire.

71 bis. — Pour le mineur, le consentement du père, de la mère investie de la puissance paternelle ou du tuteur devra être requis; il suffira pour couvrir les médecins (Voir Liège, 30 juillet 1890, et Alger, 17 mars 1894, précités).

72. — La question est plus délicate en ce qui touche la femme mariée. Celle-ci, malgré le devoir d'obéissance à son mari que proclame l'article 213 du Code civil, n'a pas, en se mariant, abdiqué sa personnalité. Elle reste maîtresse d'elle-même, tant que l'honneur du mari, l'intérêt supérieur de la famille ne sont pas en jeu. Son consentement suffira donc, en général, au médecin, pour

pratiquer une opération, malgré l'opposition du mari. C'est là la solution qui a été acceptée et recommandée par la Commission administrative des hospices de Bruxelles aux médecins de ces établissements : « Considérant, dit la Commission, que la seule disposition à examiner à ce point de vue est l'article 213 du Code civil, imposant à la femme mariée le devoir d'obéissance à son mari; que cette disposition n'accorde de prédominance au mari dans la société conjugale qu'en ce qui concerne les intérêts collectifs de la famille, et qu'elle ne saurait lui servir pour porter atteinte aux intérêts individuels de son conjoint; que, parmi ceux-ci, il faut ranger le droit à la vie, et, par conséquent, celui de recourir aux soins médicaux ou chirurgicaux qui lui sont conseillés et offerts par des praticiens savants, expérimentés et habiles..., le Comité est d'avis que, sauf en cas d'urgence absolue, il est opportun de prévenir le mari, lorsqu'une femme mariée est confiée à leurs soins et se trouve dans le cas de devoir subir une opération chirurgicale qu'elle réclame; mais, d'autre part, qu'il y a lieu de passer outre à l'opposition du mari si la femme persiste dans sa volonté et si l'opération est déclarée nécessaire par les autorités médicales... » Le mari, sauf le cas d'urgence extrême, pourrait toutefois recourir à l'autorité judiciaire et faire nommer un expert, dans le cas où il prétendrait que l'honneur et l'intérêt de la famille se trouvent en jeu. Le juge statuerait alors sur l'avis de l'expert.

Malgré tout, dans une hypothèse spéciale, le consentement du mari devrait, en principe, se joindre à celui de la femme : c'est lorsqu'il s'agit d'une opération relative à un accouchement. Alors, en effet, la personne de la femme n'est pas seule en jeu, et il y a lieu de se préoc-

cuper de l'enfant sur lequel le père a aussi des droits. Mais, à notre avis, en cas d'urgence extrême, c'est-à-dire, ne l'oublions pas, dans la plupart des cas, le médecin, appuyé sur le consentement de l'un d'entre eux, pourrait passer outre au refus de l'autre et effectuer l'opération.

En somme, dans toutes les hypothèses où, sans excuse valable de force majeure, le médecin aura procédé sans les consentements exigés du malade, du père, du tuteur, etc., sa responsabilité civile sera manifestement engagée, si l'opération a entraîné un dommage. Sans doute, il n'y aurait pas délit, mais à la fois faute contractuelle et quasi-délit.

73. — Ainsi se trouve terminé l'examen des divers genres de fautes, relatives au traitement, susceptibles d'entraîner la responsabilité civile du médecin. Avant d'aborder certaines autres catégories de fautes, se rapportant à la matière spéciale des certificats et des expertises, occupons-nous des excuses invoquées le plus fréquemment par les médecins pour se décharger de la responsabilité qu'ils encourent à raison des fautes que nous venons d'examiner.

SECTION VI. — Causes d'excuse du Médecin.

74. — Une première excuse est tirée de la force majeure. Celle-ci supprime, en effet, toutes les fautes et, par suite, toutes leurs conséquences légales. Le principe est nettement posé en matière contractuelle par l'article 1148 du Code civil ainsi conçu : « Il n'y a lieu à aucuns dommages et intérêts lorsque, par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le débiteur a été empêché de

donner ou de faire ce à quoi il était obligé, ou a fait ce qui lui était interdit. » Le même principe est consacré en matière de crimes et délits par l'article 64 du Code pénal : « Il n'y a ni crime ni délit lorsque le prévenu... a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister. » A plus forte raison doit-il en être de même en matière de quasi-délits. N'est-il pas d'ailleurs conforme à la nature des choses qu'il ne puisse y avoir faute, quand une force supérieure à la volonté humaine impose tel ou tel acte, telle ou telle abstention ? Toute la difficulté consiste donc à déterminer dans quels cas il y a force majeure : c'est là une question de fait que les tribunaux apprécieront suivant les espèces et les circonstances. Sans poser de règles, nous nous bornerons à citer un certain nombre de solutions intéressantes au point de vue de la pratique.

75. — Le défaut de soins a été excusé au profit du médecin qu'une rivière débordée avait empêché de se rendre auprès de son malade (Voir Brouardel, *Exercice de la Médecine*, p. 415).

De même a été excusé le médecin qui est arrivé tardivement auprès de son malade, parce qu'il a eu à parcourir, la nuit, une longue route, dans un pays accidenté, qu'il ne connaissait pas (Pau, 1^{er} mai 1900 ; S., 1900, 2, 301).

Le médecin qui serait malade lui-même ne pourrait être tenu de se déplacer.

L'homme de l'art qui négligerait un malade, parce qu'il est appelé ou retenu auprès d'autres malades, n'encourrait également aucune responsabilité.

Il en est de même pour le chirurgien qui a fait chevaucher, au lieu de les juxtaposer, les os fracturés d'un malade, par ce motif que la juxtaposition régulière aurait

mis en danger la vie du malade (Trib. Lyon, 30 novembre 1897 ; *La Loi*, 9 mars 1898).

Enfin l'urgence constitue un cas de force majeure supprimant toute responsabilité. « Elle autorise le médecin, dit M. Perreau (*Jur. méd.* p. 281), à tenter toutes les opérations, quel que soit son défaut d'instruction ou d'expérience, sans appeler un de ses confrères (Paris, 4 mars 1898, et Trib. féd. suisse, 9 décembre 1892, précités) ; à user de procédés opératoires extraordinaires, comme la trachéotomie, pour terminer un accouchement (Trib. du Puy, 31 janvier 1881, et Trib. Domfront, 28 septembre 1830, précités) ; à se servir d'instruments opératoires de rencontre, comme une aiguille de tapissier et un ciseau à froid, pour pratiquer la craniotomie (Paris, 4 mars 1898, précité) ; à donner à haute dose des médicaments très actifs..... »

Nous avons déjà vu que l'urgence dispensait en certains cas le médecin d'obtenir le consentement du malade ou de sa famille avant de pratiquer une opération ; nous ne croyons pas devoir revenir sur cette question.

76. — Une autre cause d'exonération de la responsabilité civile réside, d'après certains, dans l'existence d'une clause de non-garantie, consentie d'avance par le malade à son médecin, par exemple, au moment de pratiquer une opération grave. Ces clauses sont fort usitées en Amérique, si l'on en croit Brouardel (Voir aussi Perreau, *Jur. méd.*, p. 289), et certains souhaitent leur introduction en France (Voir *Ann. hyg. publ.*, 1902, XLVIII, p. 383).

Nous nous sommes expliqué déjà sur la validité des clauses portant renonciation anticipée aux dommages résultant de fautes contractuelles, quasi délictuelles et délic-

tuelles. Nous pensons que cette renonciation, et, par suite, la clause de non-garantie ne peuvent avoir d'effet que s'il s'agit de fautes légères non intentionnelles, ne constituant pas un délit et ne pouvant compromettre ni la santé ni la vie des clients. On sait toutefois que la Cour de cassation est plus sévère encore et qu'elle n'admet pas la renonciation, en matière de délit et de quasi-délit, même quand il s'agit de fautes légères.

La clause de non-garantie ne pourra donc que bien rarement produire son effet, car, évidemment, dans la plupart des cas où la responsabilité du médecin sera engagée, il y aura atteinte portée à la santé ou à la vie du client ; s'il y a eu mort ou maladie, à la suite de l'intervention du médecin, on se trouvera en présence des délits des articles 319 et 320 du Code pénal.

77. — Mais ici se pose une question spéciale qui, si elle ne touche pas directement aux règles de la responsabilité médicale, peut présenter cependant un très grand intérêt pour le médecin, au point de vue des conséquences pratiques de sa responsabilité. L'homme de l'art peut-il éviter ces conséquences en se faisant couvrir par une compagnie d'assurances ?

Une logique rigoureuse conduirait à répondre : le médecin ne peut contracter une assurance utile, en dehors des cas fort rares, nous l'avons vu, où une clause de non-garantie serait efficace. Quel est, en effet, le motif qui, d'après la doctrine et la jurisprudence, s'oppose à la validité de la clause de non-garantie ? C'est qu'en supprimant la responsabilité médicale, on supprime la sanction de fautes intéressant l'ordre public et l'on peut, par suite, rendre ces fautes plus fréquentes ; c'est que l'on compromet ces droits essentiels à la santé et à la vie que la loi

entend, malgré tout, garantir. Or, les mêmes raisons s'opposent évidemment à ce que le médecin efface par le moyen d'une assurance les conséquences de ses fautes. Il semblerait donc que le contrat d'assurance doive subir en cette matière le sort de la clause de non-garantie.

Malgré cela, la jurisprudence, et, avec elle, la majorité de la doctrine, n'hésitent pas à valider l'assurance, toutes les fois qu'il ne s'agit pas d'une faute lourde ou dolosive de l'assuré. Voir Cass., 15 mars 1876, *Pal.*, 76, 833 ; Cass., 28 oct. 1903, S., 64, 1, 437 ; Rouen, 4 mars 1887, *Pal.*, 87, 1, 680 ; Cass., 12 déc. 1793, S., 96, 1, 91.

En ce qui nous concerne, nous sommes loin de critiquer cette solution, d'ailleurs universellement adoptée.

Sans doute, nous ne nous faisons aucune illusion à ce sujet, il y a, dans une certaine mesure, contradiction à limiter la validité de la clause de non-garantie aux fautes légères, qui ne mettent pas en péril la vie ou la santé du malade, et, d'autre part, à admettre le principe de l'assurance pour toutes les fautes légères, même pour celles qui intéressent la vie et la santé des citoyens. Mais il nous paraît qu'il y a ici une nécessité de fait, qui doit faire passer par-dessus tous les désirs plus ou moins légitimes d'harmonie logique et juridique. Le médecin est, nous l'avons vu, soit de par la nature même de sa profession, soit de par l'état actuel des mœurs, exposé à des actions en responsabilité extrêmement fréquentes, pouvant avoir pour lui les plus graves conséquences. Il est donc non seulement juste, mais encore indispensable, de lui donner un moyen de se mettre à l'abri des conséquences parfois si onéreuses de sa responsabilité. C'est une condition essentielle de l'exercice même de la profession médicale.

Sans doute, l'on nous dit : en donnant au médecin le

moyen d'effacer par l'assurance les conséquences de ses fautes légères, vous l'incitez à l'inattention, à la négligence, vous compromettez par cela même l'ordre public, qui exige que les malades soient soignés dans les meilleures conditions possibles et les plus aptes à entraîner une rapide guérison. Mais ne peut-on répondre qu'il y a aussi un intérêt d'ordre général, et un intérêt encore plus vital, si l'on peut dire, à ce que l'exercice de la profession médicale ne soit pas entravé, à ce que les médecins ne s'en détournent pas, pour le plus grand préjudice des citoyens?

L'intérêt général impose vraiment la reconnaissance de la validité des assurances. Nous n'hésitons pas à l'admettre, quelle que soit la contradiction qui existe, sur ce point, avec les décisions que nous avons soutenues en matière de clause de non-garantie.

La situation est d'ailleurs, en réalité, fort loin d'être identique. Il existe entre l'assurance et la clause de non-garantie une différence, à notre avis, capitale. Le client qui consent une clause de non-garantie, sous le coup de la maladie, sans posséder aucune expérience des choses de la médecine, ne donne en général au contrat qu'un consentement bien peu éclairé, dans l'ignorance où il est des fautes qui peuvent être commises et des dangers qui peuvent en découler. On comprend que l'on se montre sévère lorsqu'il s'agit d'apprécier la validité d'une semblable clause, que l'on hésite même à l'admettre, quand on se trouve en présence d'une faute qui, sans être lourde ni dolosive, est de nature cependant à compromettre gravement la vie et la santé. Mais, ici, il n'en est plus de même. L'assureur stipule librement, il possède tout son sang-froid, il a une pleine connaissance des ris-

ques, il est muni de renseignements techniques ou statistiques précieux ; il n'assure que moyennant une prime, et, le plus souvent, en vue de réaliser un bénéfice. Il est donc bien évident qu'il n'a aucun besoin de la protection qui, au contraire, est nécessaire au malade. Il n'y a plus les mêmes raisons d'admettre qu'il ne sera pas tenu de payer, lorsqu'il se trouvera en présence d'une faute légère, même si elle porte atteinte à la vie et à la santé.

Qui donc pourrait se plaindre d'une pareille solution ? Ce n'est point assurément la victime ; la question de l'assurance lui est, en effet, étrangère, et, dans tous les cas, qu'elle le soit par le médecin ou par la compagnie, elle sera toujours indemnisée. Sera-ce la collectivité ? Nous avons montré tout à l'heure que son véritable intérêt était bien plus encore d'accepter l'assurance, dans les termes où nous la proposons, avec la jurisprudence, que de la repousser. Il nous paraît, du reste, assez peu exact de dire qu'avec le système de l'assurance aucune répercussion de ses fautes n'atteint le médecin. Tout d'abord, il paye les primes, et s'appauvrit d'autant ; en acceptant ainsi par avance une sanction de ses fautes futures, ne peut-on soutenir que, dans une certaine mesure, il paye par avance l'indemnité due ? Il y a plus. En pratique, les compagnies n'introduisent-elles pas assez souvent dans les polices une clause portant qu'au cas où il serait condamné, le médecin payerait une quotité fixe de l'indemnité, le surplus restant à la charge de l'assureur ? Nous ne demandons pas mieux que de voir cette clause devenir de style, et même, si l'on veut, être imposée législativement. Usitée dans la plupart des contrats d'assurance passés par les officiers ministériels, elle nous paraît un moyen excellent de concilier les intérêts en présence, de protéger à la

fois le médecin et la société, sans porter, en quoi que ce soit, atteinte aux droits du malade.

Nous n'avons pas ici à faire l'apologie de l'assurance ; mais il est bien certain que cette institution s'impose de plus en plus par les avantages qu'elle procure, tout en respectant nos exigences d'équité. Nous avons vu la loi de 1898 admettre sans hésiter son principe dans cette matière des accidents du travail, où, si souvent, se rencontrent des délits ou des quasi-délits d'homicide ou de blessures par imprudence. Il est indiscutable que le progrès du droit tend de plus en plus à élargir son domaine. Nous ne croyons pas que le souci un peu vain d'une harmonie logique exagérée doive nous amener à sacrifier des intérêts respectables, sans favoriser pour cela sensiblement l'intérêt général, et à nous mettre en travers d'une évolution progressive nettement caractérisée. N'oublions pas que la contradiction est souvent dans la vie et que, si elle répugne au théoricien pur, le législateur ou le juge doivent souvent éviter les excès de logique, sous peine de commettre des injustices flagrantes et de faillir à leur tâche.

SECTION VII. — **Fautes en matière de Certificats
et d'Expertise.**

78. — L'exercice de la profession médicale ne se borne pas au traitement des maladies ou infirmités. Elle comprend aussi d'autres actes tels que la délivrance de certificats médicaux et la mission de procéder à des expertises. A l'occasion de ces actes, le médecin peut encourir d'assez graves responsabilités.

Bien que ces responsabilités puissent être aussi bien civiles que pénales, nous renverrons l'étude de ces derniè-

res au chapitre spécial de la responsabilité pénale et nous ne parlerons ici que de la responsabilité civile.

Examinons en premier lieu celle qui peut être encourue à l'occasion de la délivrance de certificats.

79. — Il ne saurait être question ici de certificats émis de mauvaise foi, lesquels entraîneraient toujours une responsabilité pénale. Nous ne nous occuperons que des certificats délivrés de bonne foi, et susceptibles de léser soit les personnes visées directement, soit des tiers.

Ici, comme précédemment, la responsabilité du médecin peut découler soit d'une faute contractuelle, au cas où il existe une convention précédant la délivrance du certificat, soit d'une faute délictuelle relevant des articles 1382 et 1383 du Code civil, et le criterium qui permet d'apprécier cette responsabilité est le même qu'en matière de traitement. Pour que le médecin soit en faute, il faut encore un manquement soit aux règles de prudence et de bon sens qui régissent l'exercice de toute profession, soit aux règles reçues universellement dans la science médicale. Le refus de délivrer un certificat, pas plus que le refus de soins, ne serait une faute, à moins que le médecin ne se fût engagé par convention à fournir ce certificat.

Comme fautes extra-médicales résultant d'un manquement aux règles de prudence et de bon sens qui régissent l'exercice de toute profession, on peut citer la délivrance par le médecin d'un certificat, attestant l'existence de faits inexacts, que l'homme de l'art, se fiant aux affirmations erronées de la personne visitée ou même de tiers, aurait commis l'imprudence d'accepter comme certains sans les vérifier. C'est ainsi que le tribunal de la Seine a décidé, le 12 juin 1896 (D., 96, 2, 374), que « si, au point de vue du traitement à prescrire, le médecin est libre d'ajouter

foi aux affirmations du client qui le consulte, il ne lui est pas permis d'attester, comme un fait acquis et résultant de sa constatation personnelle, l'existence d'une lésion qu'il n'a pu vérifier lui-même. A plus forte raison commet-il une imprudence grave en certifiant, sur la seule déclaration de son client, la cause de la prétendue lésion et même les circonstances dans lesquelles elle se serait produite ». De même, le 16 janvier 1901 (S., 04, 2, 172), la Cour de Caen a décidé que, « en cas d'agissements tendant à faire interner une personne, le médecin qui a délivré le certificat constatant la folie de la personne internée ne saurait, quelle que soit sa bonne foi, échapper à la responsabilité des actes d'imprudence, de négligence, de légèreté et de méprise grossière qu'il a commis, en accordant une confiance aveugle aux déclarations de l'auteur de ces agissements, et en certifiant la folie, sans soumettre la personne qui lui était présentée comme aliénée, et qu'il savait pourtant n'avoir donné jusque-là aucun signe d'aliénation mentale, à un examen ou à une observation quelconques, et sans même essayer, par une seconde visite, de s'assurer si la surexcitation qu'il avait constatée n'était pas due à un état passager et tout à fait accidentel ». Et encore, le 3 décembre 1908, le tribunal de Blois applique les mêmes principes à un cas analogue (*Gaz. Trib.*, 30 janvier 1909).

Au contraire, si l'erreur ne s'est produite qu'après un examen suffisant, le médecin n'est pas responsable. Ainsi il a été jugé qu'un médecin « n'est pas passible de dommages-intérêts vis-à-vis d'une personne internée dans un asile d'aliénés, à la suite d'un certificat par lui délivré, lorsque certains actes rapportés au médecin, d'autres constatés par lui, les agissements au moins étranges de la

personne plus tard internée, étaient tels que, de tous ces faits, le médecin a pu conclure à une grave altération des centres nerveux et à un dérangement intellectuel, sans qu'il semble y avoir eu, de sa part, faute ou imprudence » (Rouen, 30 juin 1896 ; *Gaz. Pal.*, 26, 2, suppl., 14).

Enfin le médecin commettra encore une faute extra-médicale et sera responsable vis-à-vis des tiers visés dans son certificat, toutes les fois que ce certificat contiendra des énonciations susceptibles de nuire à ces tiers. Voir en ce sens Chambery, 25 juin 1907, *B. S. M. lég.*, 1908, p. 183 ; et Cass., 13 mai 1908, *Gaz. Trib.*, 1908, 1, 203, en matière d'internement, — et Seine, 24 décembre 1897, *Gaz. Trib.*, 98, 1, 157, en matière d'assurance contre les accidents du travail.

A côté des fautes extramédicales, le médecin peut commettre des fautes médicales, des erreurs grossières de diagnostic ou de pronostic. Ces erreurs, toutefois, sont assez rares, et, sauf en matière d'internement, la responsabilité de l'homme de l'art est assez peu souvent engagée. La matière des accidents du travail elle-même ne fournit guère, en pratique, l'occasion de procès en responsabilité. Le médecin ne serait d'ailleurs responsable, en cas d'erreur dans le pronostic qu'exige l'article 11 de la loi de 1898, que s'il s'était rendu coupable d'une erreur trop grossière.

80. — De même que les certificats, les rapports d'experts peuvent donner lieu à une action en indemnité contre le médecin, soit qu'il s'agisse d'une expertise privée, soit qu'il s'agisse d'une expertise judiciaire, sans préjudice de la responsabilité pénale possible dans les cas prévus par la loi répressive. Les fautes qui peuvent donner lieu à l'action en indemnité étant les mêmes que pour les

certificats, nous ne croyons pas devoir y insister de nouveau.

81. — Mais, en matière d'expertise, comme en matière de certificat, se pose une question qui a donné lieu à des difficultés, celle de savoir si la décision judiciaire ou administrative, prise sur le fondement d'un certificat ou d'une expertise, approuvés par le juge ou l'administration, ne créera pas au profit du médecin une fin de non-recevoir contre l'action en indemnité qui pourrait être dirigée contre lui.

Le 25 juillet 1854 (D., 54, 2, 249), la Cour de Dijon a décidé, à cet égard, que lorsque le rapport des experts a été sanctionné par une décision souveraine, leur responsabilité ne continue que pour les faits de dol et de fraude, et cesse en ce qui concerne les fautes grossières. « Considérant, dit la Cour, que si l'on admet le droit de rechercher personnellement les experts à l'occasion des erreurs commises de bonne foi dans les vérifications et appréciations qui leur sont confiées, il en résulterait cette conséquence que de nouvelles expertises devraient être ordonnées pour vérifier l'exactitude des premières, et que le même tribunal, qui aurait validé les opérations primitives, serait ensuite appelé à se déjuger en les déclarant inexactes et fautives...; qu'il faut reconnaître qu'un pareil résultat, en portant une atteinte directe à la chose jugée, compromettrait, en outre, d'une manière grave, le respect qui est dû aux décisions judiciaires; qu'enfin, ce serait ouvrir la porte à une foule d'abus, car les rapports d'experts mécontentent toujours les parties qui succombent...; que ce serait rendre impossible à l'avenir le recours à la voie de l'expertise pour l'instruction des affaires; que les experts sont fondés à se déclarer couverts en invoquant la chose jugée... »

Et, le 30 décembre 1863, la Cour de Pau s'est prononcée dans le même sens par des motifs d'apparence un peu plus juridique : « Attendu que les experts... sont des délégués du pouvoir judiciaire qui a recours à leurs lumières pour s'éclairer dans ses décisions; que les rapports qu'ils dressent ne sont qu'un moyen d'instruction et ne constituent que de simples avis qui ne lient pas les tribunaux; que, tant qu'ils n'ont pas été homologués, les erreurs et les inexactitudes qu'ils renferment peuvent être relevées par les parties et rectifiées par le juge; mais que, lorsque après des débats contradictoires, ils ont été sanctionnés par le tribunal, et qu'ils sont devenus un des éléments d'une décision souveraine, ils participent du caractère d'irrévocabilité qui s'attache à la chose jugée; que, dès ce moment, l'œuvre des experts est réputée l'œuvre de la justice, et qu'elle est inattaquable comme le jugement lui-même qui l'a approuvée; que, dans ce cas, les experts jouissent des immunités qui couvrent les magistrats dans l'exercice de leurs fonctions judiciaires; qu'ils se trouvent dans une situation exceptionnelle; qu'ils ne sont soumis ni à la responsabilité spéciale, imposée au mandataire par l'article 1992 du Code civil, ni à la responsabilité dérivant du principe général posé par les articles 1382 et 1383 du même Code, et qu'ils ne peuvent être personnellement recherchés à raison des erreurs de fait ou des inexactitudes commises dans leurs opérations, si ce n'est dans le cas de dol ou de fraude; attendu que le système contraire aurait l'inconvénient grave de fournir aux plaideurs mécontents un moyen de mettre constamment en question les expertises qui ont servi de base à des décisions souveraines et porterait ainsi une atteinte directe au respect dû à la chose jugée » (Pau, 30 décem-

bre 1863, *Pal.*, 1864, 416; comparer Sourdat, *Traité de la responsabilité*, t. I, n° 679 *bis*).

La préoccupation des magistrats, dans ces deux décisions de Dijon et de Pau, est manifestement de sauver avant tout le principe de la chose jugée et de couvrir leurs auxiliaires du manteau de leur propre irresponsabilité.

Nous sommes assurément respectueux du principe de la chose jugée. Malgré que son application puisse parfois faire des victimes, nous reconnaissons qu'il est nécessaire dans un pays civilisé. Mais, du respect au fétichisme, la distance est grande. Nous admettons qu'en dehors des cas prévus par la loi, on ne revienne pas sur une chose mal jugée. Mais ce que nous ne pouvons approuver, c'est qu'on étende arbitrairement ce principe, contraire aux exigences de l'équité, du domaine des décisions de justice, à celui des rapports d'experts, pour lequel il n'a pas été édicté.

De même, la loi a voulu que, hors certains cas qu'elle prévoit expressément, les magistrats fussent irresponsables. Nous ne pouvons que nous incliner devant elle, tout en reconnaissant, d'ailleurs, qu'au point de vue général, cette irresponsabilité est nécessaire. Mais il n'en est pas moins vrai que c'est là encore une règle contraire à l'équité et écrite pour les magistrats seuls. Nous demandons, en conséquence, qu'on ne l'étende pas aux experts. Pour lutter contre les articles 1382 et 1383 du Code civil, appuyés sur la raison et la conscience universelles, il faut des textes et des textes précis. Ces textes n'existent pas. Les experts sont donc responsables.

Mais, dit-on, la chose jugée, s'il en est ainsi, va être indirectement remise en question. Que devient le principe de l'article 1351 ?

Nous répondrons que ce principe restera intact. Ce qui est jugé restera jugé. Il adviendra seulement que celui qui est la cause du mauvais jugement en réparera les conséquences, comme il réparerait celles d'une mort aussi irrévocable que tous les jugements, et que son impéritie aurait occasionnée.

Soit, dira-t-on; la décision reste. Mais son autorité morale, celle des magistrats qui l'ont rendue, n'est-elle pas atteinte?

Faut-il donc être injuste pour cacher l'injustice? Souhaitons que rien autre ne vienne porter atteinte à l'autorité morale des jugements et des magistrats que les actions intentées contre des experts qui auront inexactement renseigné la justice. Bien au contraire, celle-ci ne méritera-t-elle pas plus de respect, en reconnaissant une erreur, dont elle n'est que très faiblement responsable, qu'en cachant obstinément cette erreur, dès lors devenue sienne moralement?

Craint-on qu'une pareille solution vienne multiplier les actions dirigées contre les experts à raison de leurs rapports? Cette crainte n'est pas sérieuse. Les experts sont en général d'honnêtes gens, qui font de leur mieux pour arriver à la vérité et qui y parviennent le plus souvent. Les actions intentées contre eux ne peuvent être et ne sont en fait que très rares. Que le juge se montre très difficile pour accueillir ces actions, soit; c'est son rôle habituel de distinguer les demandes inspirées par des sentiments d'hostilité ou de rancune de celles fondées vraiment sur la justice et sur la vérité. Mais, lorsque ces actions ont une base sérieuse, nous ne pouvons comprendre qu'on les déclare irrecevables.

D'ailleurs, pourquoi les décisions que nous critiquons

font-elles exception au cas de dol ou de fraude? La chose jugée est-elle moins en péril qu'au cas de faute lourde? Serait-ce qu'on veut assimiler les experts aux juges, susceptibles d'être pris à partie en cas de dol et de fraude (art. 505 du Code de procédure civile)? Qu'on organise alors une prise à partie contre les experts, après les avoir proclamés magistrats. Hors de là, on ne saurait, sans être taxé d'arbitraire, appliquer à ces experts des dispositions absolument exceptionnelles et hors du droit commun.

82. — Nous ne pouvons croire que la Cour de cassation, si elle était saisie de la question, approuvât la doctrine des arrêts de Dijon et de Pau. Aussi bien, d'ailleurs, a-t-elle déjà laissé voir son sentiment dans une question voisine.

En mars 1896, une femme était accusée d'avoir fait disparaître les suites de sa grossesse. Un médecin fut commis pour vérifier si cette femme était ou non récemment accouchée. L'homme de l'art hésitait. Pressé de répondre par le juge d'instruction, il affirma avoir constaté des traces récentes d'accouchement; mais, ayant été privé, pour son premier examen, des instruments nécessaires, il demanda à procéder à un nouvel examen. Cet examen eut lieu, et le médecin persista dans son opinion, sans toutefois affirmer formellement l'accouchement. Dans ces conditions, la femme arrêtée fut maintenue en état d'arrestation. Trois jours plus tard, elle accoucha en prison. Relâchée immédiatement, elle intenta une action en responsabilité contre le médecin, et le tribunal de Saint-Nazaire condamna ce dernier. La Cour de Rennes ayant infirmé cette décision par des motifs de fait, un pourvoi fut formé. La Cour suprême le rejeta : « Attendu, dit-elle,

que l'arrêt attaqué constate que l'arrestation de la veuve Billy avait été précédée de témoignages indépendants de l'expertise médicale confiée au Dr Meloche, et que les témoins avaient déposé de faits ayant une incontestable gravité; que, dans ces circonstances, ledit arrêt apprécie souverainement que l'on ne saurait affirmer que l'opinion dubitative émise par le Dr Meloche a été la cause déterminante de l'arrestation de la veuve Billy et faire, en conséquence, supporter par ledit expert la responsabilité d'une mesure qui s'imposait à la vigilance des magistrats » (Cass., 30 janvier 1900, S., 1900, 1, 403). Sans doute, la Cour ne s'est pas prononcée formellement dans les motifs que nous venons de citer; mais il semble bien ressortir de son arrêt, d'une manière évidente, que, s'il avait été établi en fait que le rapport de l'expert avait été la cause déterminante de l'arrestation, la responsabilité de cet expert aurait été reconnue par la Cour suprême.

Brouardel a fort vivement attaqué la thèse du tribunal de Saint-Nazaire (Voir Brouardel, *Responsab. méd.*, p. 285). Selon lui, la responsabilité de l'erreur pèse sur le magistrat seul, qui a choisi l'expert, « cur talem elegerit », et qui, libre d'accepter ou non son opinion, a pris seul la décision préjudiciable en ordonnant l'arrestation.

Mais la théorie de Brouardel n'est point soutenable. Tout d'abord, il ne faut pas oublier, comme le dit fort bien M. Perreau (*Jur. méd.*, p. 404), « que c'est un principe général, en matière de responsabilité civile, qu'il n'est nullement nécessaire d'avoir pu imposer sa volonté, et qu'il suffit d'avoir contribué d'une manière quelconque à l'acte dommageable pour en devoir réparation ». Or, il est bien évident que l'expert « contribue » à l'acte préju-

diciable, puisqu'en fait, c'est presque toujours sur le fondement de son rapport que le juge rend sa décision; il doit donc être responsable.

D'autre part, comment pourrait-on admettre que, lorsque le magistrat, se reconnaissant incompétent sur une question technique, commet un expert et admet son opinion pour en déduire des conséquences juridiques, l'irresponsabilité de ce magistrat, couvert ainsi par l'opinion de l'homme de l'art, puisse s'étendre à ce dernier dont l'erreur a entraîné sa décision? Sans doute, pour que la responsabilité de l'expert soit engagée, il faudra qu'il soit démontré que l'opinion de celui-ci a été la cause déterminante du jugement ou de l'arrêt. Mais, si cette hypothèse se réalise, l'expert, qui a déterminé le fait dommageable, est responsable des conséquences de ce fait et en doit la réparation, conformément au droit commun des articles 1382 et 1383 du Code civil.

83. — Dans le même ordre d'idées, et bien qu'il s'agisse de certificats, nous devons signaler ici la doctrine émise par un jugement du Tribunal de Blois, du 22 mars 1901, rapporté par Fazembat, *Resp. des médecins traitants*, p. 64. Ce jugement décide que, lorsqu'un médecin a délivré un certificat en vue d'un placement d'office dans une maison d'aliénés, la personnalité du médecin qui a délivré ce certificat s'efface devant celle du préfet qui a donné un ordre d'internement, et que les tribunaux ne sont pas compétents, puisque leur décision comporterait l'appréciation d'un acte administratif.

Il est très exact qu'au point de vue de la responsabilité civile, les actes des préfets ne sont pas justiciables des tribunaux ordinaires, et il peut en être ainsi même dans une matière où la liberté individuelle est en jeu. Mais de

ce que l'acte du préfet échappe à l'autorité judiciaire, il ne s'ensuit pas que le certificat du médecin, qui a été la cause déterminante de l'arrêté préfectoral d'internement, ne puisse donner lieu à une action. Toute la question est de savoir si le certificat médical est bien la cause déterminante de l'arrêté. Or, une pareille question sera le plus souvent du ressort de l'autorité judiciaire. En effet, aux termes de l'article 18 de la loi de 1838, les arrêtés d'internement doivent être motivés. Si les motifs de l'arrêté intervenu paraissent suffisamment clairs au juge de l'action en responsabilité dirigée contre le médecin, s'ils établissent certainement que le certificat a été ou n'a pas été le motif déterminant de la décision prise, le juge statuera immédiatement sur une action qui est de sa compétence. Si, au contraire, un doute existe sur l'influence que le certificat peut avoir exercée sur la décision préfectorale, il y aura peut-être lieu pour les tribunaux de renvoyer la cause devant l'autorité administrative pour l'interprétation des motifs, mais elle devra toujours revenir devant eux pour le jugement sur le fond. En somme, selon nous, aucune fin de non-recevoir, aucune exception d'incompétence ne peut être opposée à l'action dirigée contre le médecin; il ne peut y avoir lieu qu'à sursis pour interprétation de l'arrêté préfectoral.

84. — En dehors du dommage né des erreurs grossières contenues dans son rapport, le médecin expert peut, au cours de ses opérations, commettre des irrégularités entraînant la nullité de l'expertise. Il en sera ainsi, par exemple, en cas de défaut de prestation de serment, de défaut de signature du rapport, de confection d'un rapport manifestement insuffisant, et, plus particulièrement en matière civile, en cas de défaut d'avis aux plaideurs

relatif au commencement des opérations, ou de refus de laisser l'un des plaideurs assister à l'expertise. Quelle sera en pareil cas l'étendue du préjudice que l'expert devra réparer? Souvent, l'expertise nulle pourra être prise en considération par le juge à titre de renseignement, dans les matières où les présomptions sont admissibles. Malgré sa nullité, elle pourra donc déterminer la décision et le préjudice ne portera alors que sur les frais de l'expertise (Voir Cass., 6 août 1906 ; D., 06, 1, 384). Que si, la procédure n'étant pas terminée, elle peut être refaite, le préjudice ne comprendra encore que les frais de la première expertise. Mais, si la demande est rejetée à la suite de la nullité de l'expertise, et si une nouvelle instance est engagée, le préjudice comprendra tous les frais de la première procédure. Si enfin une nouvelle instance était impossible et si les droits de la partie étaient compromis au fond, le médecin pourrait être tenu de réparer tout le dommage résultant de la perte du procès.

Nous ne pouvons entrer dans un examen détaillé des divers cas de nullité de l'expertise et de leurs conséquences. Il nous suffit de dire que l'expert doit, en toute hypothèse, réparer le préjudice qu'il a causé, quel qu'il puisse être.

SECTION VIII. — **Etendue de la Responsabilité du Médecin.**

85. — Au cours des développements qui précèdent, nous nous sommes efforcé d'établir le principe de la responsabilité civile du médecin et de préciser les cas dans lesquels son client pourra exercer l'action en responsabilité. Examinons maintenant quelle sera la portée de cette action, quelle sera l'étendue de la responsabilité médicale.

La règle fondamentale en cette matière, formulée par l'article 1382, c'est que tout le préjudice subi doit être réparé. Toutes les fois que la question de responsabilité sera posée sur le terrain délictuel ou quasi délictuel, la réparation devra être intégrale. C'est là un principe général, d'une application universelle.

Un arrêt de la Cour de Nancy, du 9 décembre 1876 (D., 79, 2, 47), semble toutefois ne pas l'accepter.

« Attendu, dit cet arrêt, que le tribunal n'a pas tenu un compte suffisant de la situation pécuniaire notoirement considérable de Sourier; qu'il semble aussi rationnel que juridique de proportionner la réparation, non seulement à l'importance du préjudice, mais encore aux ressources connues de celui qui l'a causé; que la condamnation à des dommages-intérêts constitue une sorte de peine, et qu'elle perdrait cet utile caractère, si, par son chiffre trop minime, et eu égard à la fortune du condamné, elle demeurerait illusoire et passait pour ainsi dire sans l'atteindre sur celui qu'elle doit au moins avertir; que l'idée de proportionnalité entre l'obligation et la possibilité de payer une dette se trouve écrite dans l'article 208 du Code civil, et que, plus d'une fois, les tribunaux s'en sont inspirés, que la Cour elle-même l'a appliquée et qu'elle entend y rester fidèle. » La Cour de Nancy avait en effet rendu une décision analogue le 29 novembre 1874. Voir dans la même sens : Nîmes, 17 décembre 1849, D., 52, 2, 59; Trib. Nevers, 31 août 1866, D., 67, 2, 198.

L'arrêt précité met en pratique d'excellents sentiments, la pitié pour les déshérités, le désir de donner un avertissement, une leçon aux puissants; et nous avons la conviction que, sans le dire ouvertement, les tribunaux ont obéi bien souvent à de pareilles considérations.

Mais cette décision ne nous paraît pas plus rationnelle que juridique. Une personne souffre un dommage ; l'auteur de ce dommage le répare intégralement. La victime n'est donc plus lésée. Sur quoi dès lors peut-on se fonder pour lui accorder une indemnité supérieure ? Sur la nécessité de donner un avertissement, d'infliger une peine au coupable ? Mais les cas sont limités où le juge remplit une pareille mission. Il a le droit d'infliger des peines quand la loi les a édictées. Hors les cas prévus par le législateur, s'il prononce une peine, il sort de sa mission, il abuse de son autorité. En matière de délit civil et de quasi délit, la raison veut que, dans le silence de la loi, aucune peine ne soit appliquée, car il s'agit de faits qui ne troublent pas suffisamment l'ordre public. En matière de délit pénal, la peine est fixée par la loi : le juge ne peut l'aggraver.

En vain l'arrêt que nous discutons invoque-t-il par analogie le principe de l'article 208 du Code civil en matière de pension alimentaire. Là, il s'agit de mettre en œuvre la solidarité familiale. Si, dans la famille, il y a de la fortune, tous ses membres en doivent profiter. Si, au contraire, la pauvreté règne, aucun membre ne peut être tenu de consentir des sacrifices au-dessus de ses forces. Il faut partager la pauvreté comme la richesse. Mais, entre personnes étrangères l'une à l'autre au point de vue de la parenté, une pareille solidarité n'existe pas dans nos lois. Le juge ne peut la créer. L'article 1382 ordonne la réparation du préjudice, et rien de plus. Nous comprendrions mieux la thèse de la Cour de Nancy, si, au lieu de parler de peine et d'élever le chiffre des dommages, elle le réduisait au contraire pour tenir compte de l'exiguïté des ressources de l'auteur de la faute. Ce serait une

application de la théorie du risque commun substitué à celle de la responsabilité des fautes. Cependant, même si elle était ainsi formulée, elle nous paraîtrait, pour les raisons que nous avons dites, juridiquement insoutenable. C'est là un système à proposer peut-être en législation; ce n'est pas à coup sûr une thèse que puissent appliquer les tribunaux.

86. — Le préjudice causé par la faute du médecin doit donc être réparé intégralement, malgré les décisions, d'ailleurs isolées, que nous venons de discuter. Cette règle s'applique-t-elle quelle que soit la nature du dommage? Nous n'hésitons pas, pour notre part, à l'étendre à l'hypothèse du dommage moral, par exemple du dommage résultant pour la veuve et l'enfant de la mort du chef de famille, qui ne pourra plus donner aux affaires des siens, à l'éducation de ses enfants, les soins, la direction toujours précieuse d'un homme sérieux et réfléchi (Voir en ce sens : Aubry et Rau, t. IV, § 445, note 2; Demolombe, *Contrats*, t. VIII, n° 672; Laurent, *Principes de Droit civil*, t. XX, p. 252; Sourdat, *Traité de la Resp.*, t. I, n° 33).

La jurisprudence tend même à admettre que la douleur résultant de la perte d'une affection, brisée par la mort, peut donner lieu à indemnité. Il a été jugé notamment que le chiffre des dommages-intérêts dus à la veuve et aux enfants de la victime d'un accident de chemin de fer doit être basé non seulement sur le dommage matériel par eux éprouvé, mais encore sur le préjudice moral résultant de la perte de la direction du chef de famille, des affections brisées et de la douleur, sans que néanmoins la somme soit hors de proportion avec la perte réelle et appréciable à prix d'argent (Aix, 6 mai 1872, D., 73, 2, 57; voir

aussi Angers, 12 juillet 1872, D., 72, 5, 386; Bordeaux, 30 novembre 1881, D., *Rep. Suppl.*, v^o *Responsabilité*, n^o 521). Plus récemment la Cour d'Alger a encore affirmé, le 23 mai 1892 (D., 94, 2, 47), que, si, dans bien des cas, un préjudice moral tel que celui qui résulte de la mort d'un fils est plus difficile à réparer qu'un préjudice matériel, il ne s'ensuit pas que l'auteur d'un accident puisse se soustraire aux conséquences de sa responsabilité, sous prétexte que le mal qu'il a causé est si grand qu'il est irréparable. De plus en plus, les tribunaux tendent à tenir compte du dommage moral pour fonder sur cette base un droit à réparation. Sans doute il est difficile d'admettre, dans l'état actuel de notre législation, qu'un dommage, purement moral, sans aucune espèce de contre-coup matériel, puisse donner lieu à une indemnité; mais dès que ce contre-coup existe — et en fait il existe presque toujours — nous sommes pleinement d'accord avec la jurisprudence, qui tend de plus en plus à accorder les compensations qu'on lui demande.

Dira-t-on que c'est faire au médecin une situation particulièrement dure? Nous ferons observer que sa situation n'aura rien de spécialement pénible, puisque, pour qu'il y ait lieu à réparation, il faut, non seulement qu'il y ait dommage, mais encore qu'il y ait faute, et que, sur le terrain de la faute, le médecin est soumis, nous l'avons vu, à des règles particulièrement avantageuses et protectrices.

87. — L'homme de l'art doit donc réparer tout le préjudice, matériel ou moral, que sa faute a causé. Mais est-ce à dire que la réparation devra s'étendre même aux dommages indirects, résultant à la fois de la faute initiale et de circonstances postérieures qui en sont venues aggra-

ver les conséquences? Nous n'hésitons pas à répondre : oui, en principe, et nous pouvons citer comme un exemple frappant de ces répercussions d'où naît le dommage indirect, dont le médecin peut être déclaré responsable, l'affaire jugée par l'arrêt précité d'Amiens du 30 juin 1866. Il s'agissait d'un individu qui avait été cause de l'introduction d'une épizootie dans une commune : on le déclara responsable non seulement de la perte des bestiaux atteints de la maladie, mais encore de celle des bestiaux non atteints, que l'autorité administrative dut faire abattre par mesure de précaution sanitaire. L'auteur de la faute fut en conséquence contraint à rembourser à l'Etat les indemnités payées par celui-ci aux propriétaires des animaux abattus.

Il ne faudrait pas cependant aller trop loin dans cette voie. Des circonstances fortuites, la faute des tiers peuvent faire produire à la faute du médecin des conséquences tellement considérables qu'il serait excessif d'en faire supporter la responsabilité intégrale à l'auteur de la faute initiale.

Supposons, par exemple, un médecin qui n'a pas fait, en cas de maladie épidémique constatée par lui, les déclarations à l'autorité administrative exigées, sous des pénalités spéciales, par la loi de 1902. Le médecin sera-t-il, dans ce cas, civilement responsable, vis-à-vis des familles des victimes, des décès survenus, et, vis-à-vis de la commune intéressée, des dépenses faites pour combattre l'épidémie? Il s'agit bien là de dommages indirects. L'existence d'un lien de cause à effet entre ces dommages et la faute de l'homme de l'art étant supposée démontrée, devra-t-on condamner le médecin à réparer tous les préjudices indirects résultant de sa faute initiale?

La question est infiniment délicate. Sans doute, le médecin a dans tous ces événements une part de responsabilité. Mais est-il sûr qu'à la suite de sa déclaration, l'autorité municipale eût pris des mesures pour combattre l'épidémie, et que ces mesures eussent été efficaces? D'autre part, d'autres causes, nombreuses, puissantes, n'ont-elles pas concouru avec la faute du médecin pour amener les morts qui se sont produites? Comment faire retomber sur le médecin l'obligation de réparer tous les dommages intégralement, alors qu'il n'en est pas la cause unique? Et, s'il ne doit réparer les préjudices causés que dans une certaine mesure, comment faire la part de ce qui doit lui incomber dans la réparation?

Le médecin ne peut supporter l'effet intégral de causes qui lui sont absolument étrangères. Voir en ce sens : Dalloz, *Rép., Suppl.*, v^o *Responsabilité*, n^o 267; Sourdat, t. I, n^o 107; Demolombe, *Contrats*, t. VIII, n^s 687; voir aussi Crim. Réj., 21 mai 1874, D., 75, 1, 138; Paris, 6 août 1889, D., 90, 2, 263; Amiens, 9 janvier 1890, D., 91, 2, 7.

Dans toute cette matière le juge prononcera souverainement, appréciant si le délit ou le quasi-délit du médecin compte pour une part plus ou moins grande dans les conséquences dommageables qui se sont produites. Il proportionnera la responsabilité du médecin à l'importance de sa faute par rapport aux événements qui ont eu lieu. Ce sera là une tâche délicate; mais elle rentre assurément dans la mission du magistrat.

88. — Arrêtons-nous au cas où l'on rencontre, à côté de la faute du médecin, celle d'un tiers. Il en sera ainsi, par exemple, lorsque la faute du médecin aura été aggravée par un défaut de soins consécutif à cette faute et

imputable aux personnes entourant le malade. En pareil cas, ces personnes seront reponsables pour une part et le juge déterminera la mesure de leur responsabilité. Mais, dans cette hypothèse, la solidarité devra-telle être prononcée contre tous ceux qui ont commis des fautes préjudiciables?

Devant la juridiction répressive, et, quand il y a délit, ce qui se rencontrera le plus souvent vis-à-vis du médecin, passible des articles 319 et 320 du Code pénal, le juge devra, se conformant à l'article 55 du Code pénal, prononcer cette solidarité.

Mais en est-il de même devant le juge civil, si celui-ci est saisi? Il n'y aura pas là pour lui une obligation, car il n'a pas qualité pour proclamer l'existence du délit et pour appliquer en conséquence l'article 55 du Code pénal. Il statuera comme en matière de quasi-délit, où il n'y a pas d'autre règle que celle de l'article 1382 et du principe de haute équité qu'il consacre. Si les deux fautes, intimement liées entre elles, sont, chacune de leur côté, susceptibles d'entraîner la mort, toutes deux doivent être considérées comme l'ayant amenée. Il pourra donc y avoir lieu, en définitive, à répartition de l'indemnité entre les deux coupables; mais vis-à-vis de la victime de la faute, la responsabilité des deux auteurs étant intégrale, la solidarité devra être prononcée. Sans doute, aux termes de la loi, la solidarité ne se présume point, et ne peut résulter que de la convention ou de la loi. Mais, précisément ici, elle résulte de l'article 1382 sainement interprété. Nous pouvons citer, à titre d'exemple, une décision du tribunal de la Seine du 9 novembre 1906 (*Gaz. Trib.*, 20 novembre 1906), qui a condamné solidairement la mère d'un nourrisson atteint de syphilis héréditaire.

ditaire et son médecin traitant, qui, après avoir constaté l'existence de la syphilis, n'avait pas averti la nourrice du danger qu'elle courait et n'avait pas pris les mesures nécessaires en vue du retrait du nourrisson.

Au contraire, si les deux causes qui ont entraîné le dommage sont indépendantes l'une de l'autre, et si chacune d'elles, prise séparément, n'est pas susceptible d'entraîner la mort, le malheur né de leur concours n'est imputable que pour partie à chacun des deux défendeurs à l'action en responsabilité : la solidarité ne doit pas être prononcée.

Tels sont, selon nous, les principes qui doivent guider le juge et qui, en effet, l'ont guidé dans la plupart des cas qui lui ont été soumis, en matière médicale, comme en toute matière. Sans doute, ils ont été contestés en doctrine, et certains auteurs ont voulu faire écarter toute solidarité. Mais nous ne saurions entrer à cet égard, comme sur diverses autres questions générales de la matière, dans une étude approfondie qui dépasserait de beaucoup le cadre de notre travail. Il nous suffit d'avoir précisé les principes que nous croyons conformes à l'équité et au droit.

89. — Nous devons encore envisager une autre hypothèse. Il se peut que l'événement malheureux à l'occasion duquel le médecin est actionné provienne à la fois de la faute du médecin et de celle de la victime. Ainsi, à la suite d'une erreur d'ordonnance ou de traitement commise par le médecin, la victime elle-même peut avoir négligé les précautions, les soins recommandés pour réparer l'erreur en question. Si la mort résulte de ce concours de fautes, que devra faire le juge ? Sa mission est de supputer, selon sa conscience, quelle part chacune des fautes commises a

dans l'événement malheureux dont il faut réparer les conséquences. Il condamnera le médecin à réparer une part du dommage proportionnelle à l'importance de sa faute comparée à celle de son client. C'est là l'application de la théorie de la faute commune universellement admise par la doctrine et la jurisprudence en matière de responsabilité (Voir D., *Rép. Suppl.*, v^o *Responsabilité*).

90. — Mais si tout le dommage existant, matériel ou moral, doit être réparé, y compris, sous certaines réserves, le préjudice indirect, un simple dommage éventuel suffirait-il à engager la responsabilité du médecin ?

La réponse est sûrement négative et c'est là un principe constant. « S'il est vrai que l'auteur d'un dommage, lisons-nous dans la note sous Cassation, 10 janvier 1877 (*Pal.*, 1877, 1, 281), ou celui qui en est légalement responsable, doit être condamné à le réparer, aux termes des articles 1382 et suivants du Code civil, il est également hors de doute qu'aucune condamnation ne saurait être prononcée tant qu'il ne s'agit que d'un dommage futur et incertain. Un préjudice purement éventuel ne donne droit qu'à une indemnité éventuelle. Pour que des dommages-intérêts soient l'objet d'une attribution actuelle, il faut que le préjudice soit lui-même né et actuel. C'est là un principe d'autant moins contestable qu'il s'appuie sur le texte de la loi. L'article 1382 oblige, en effet, l'auteur du fait préjudiciable à réparer le dommage qu'il cause, et non celui qu'il causera. La Cour suprême a eu plusieurs fois l'occasion de se prononcer en ce sens, soit formellement, soit d'une manière implicite (V. notamment Cass., 7 juin 1869, *Pal.*, 1870, 153 ; 17 avril 1872, *Pal.*, 1872, 158). Quant à la doctrine, elle affirme également ce point fondamental (V. Laurent, *Principes de Dr. civ.*, t. XX, n^o 526 ;

Larombière, sur les art. 1382 et 1383, n° 37). » De même et plus récemment, nous lisons dans un arrêt de Pau, 15 mai 1892 (S., 1893, 2, 133) : « Aux termes de l'article 1382 du Code civil, le demandeur qui se plaint d'un quasi-délit doit, pour pouvoir agir en justice, justifier qu'il a été réellement lésé et que le dommage dont il entend se plaindre est actuel, certain et appréciable ; il ne peut réclamer de dommages-intérêts pour un préjudice possible et éventuel, qui ne constitue qu'une menace, qui ne se réalisera peut-être jamais. » Par application de ces principes, l'éventualité de la mort d'un malade, par l'effet d'une faute imputable au médecin, ne saurait donner lieu à une indemnité, tant que cette mort reste incertaine, et à peine pourrait-on, suivant les circonstances, allouer une indemnité pour aggravation de la maladie ou apparition d'une maladie nouvelle.

« Mais la règle que nous venons de rappeler doit être judicieusement appliquée, continue l'arrêtiste dans la note précitée sous Cassation, 10 janvier 1877, et il importe de ne pas confondre le préjudice futur et incertain qui ne peut donner lieu à réparation, avec le dommage qui, tout en ne devant se réaliser que dans l'avenir, n'en présente pas moins dans le présent un caractère de certitude et d'actualité, et, à ce dernier titre, justifie suffisamment l'allocation de dommages-intérêts. » Dès lors, si des infirmités, des conséquences fâcheuses quelconques résultent de la faute du médecin, le juge pourra allouer une indemnité à raison de ces conséquences, à la condition qu'elles soient dès maintenant certaines, malgré qu'elles ne soient pas encore réalisées en fait. Toutefois, si le client est encore vivant, on ne pourra allouer une indemnité à raison de sa mort éventuelle, laquelle demeure malgré tout incertaine et

pourra résulter d'une cause étrangère à la faute du médecin. La Cour de cassation a proclamé elle-même ces principes dans l'arrêt précité du 10 janvier 1877, bien qu'à la vérité, et par une contradiction singulière, elle se hâte de leur faire échec après les avoir proclamés. Préoccupée peut-être du fait se fondant sur l'aggravation de préjudice devant résulter pour la famille du blessé de la mort éventuelle de celui-ci, elle accorde en effet aux parents, à partir du jour de cette mort, une part de la rente viagère accordée au blessé, comme s'il était certain que le décès futur résulterait de la faute de l'homme de l'art, et non de toute autre cause normale ou accidentelle, indépendante de cette faute.

91. — En matière contractuelle, la responsabilité du médecin est déterminée, quant à son étendue, par les principes généraux des articles 1150 et 1151 du Code civil ainsi conçus : « Le débiteur, dit l'article 1150, n'est tenu que des dommages-intérêts qui ont été prévus, ou qu'on a pu prévoir lors du contrat, lorsque ce n'est pas par son dol que l'obligation n'est point exécutée. » Et l'article 1151 ajoute : « Dans le cas même où l'inexécution de la convention résulte du dol du débiteur, les dommages et intérêts ne doivent comprendre, à l'égard de la perte éprouvée par le créancier et du gain dont il a été privé, que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention. » Ces règles générales, sur lesquelles il serait oiseux de revenir plus longuement, s'appliquent en particulier au cas où le refus de soins médicaux constitue la violation d'un contrat. Si, par exemple, le médecin d'une compagnie s'étant éloigné, une épidémie survient qui cause un grand nombre de morts, en l'absence de dol, le médecin sera-t-il responsable ? Nous ne le

pensons point, car au moment du contrat on n'avait ni prévu ni pu prévoir le fait anormal de l'épidémie. Au contraire, s'il y avait mauvaise volonté évidente du médecin, si, étant présent, par suite de difficultés survenues avec la compagnie ou pour toute autre cause, il refusait de soigner toutes les personnes atteintes, il y aurait à proprement parler dol, ou faute lourde assimilable au dol, et les dispositions restrictives et favorables de l'article 1150 ne s'appliqueraient pas. Toutefois, même en ce cas, le médecin, aux termes de l'article 1151, ne répondrait que des conséquences immédiates et directes de sa faute. Par exemple, si, à la suite de l'épidémie, l'usine où travaillaient les ouvriers frappés avait dû être fermée par suite de l'insuffisance de la main-d'œuvre, si même une faillite s'en était suivie, ce seraient là des conséquences indirectes dont il ne répondrait pas, même en cas de dol.

SECTION IX. — De la Preuve de la faute.

92. — Nous savons déjà qu'en matière de faute contractuelle, le créancier n'a à prouver que l'existence même de l'obligation à la charge du débiteur; celui-ci, tenu de prouver sa libération, doit démontrer qu'il a exécuté son obligation dans les termes du contrat. S'il ne fait pas cette preuve, le créancier n'a pas à établir la faute précise qui a entraîné l'inexécution ou la mauvaise exécution pour obtenir une indemnité.

Cette règle sera applicable au médecin toutes les fois que l'on se trouvera en matière contractuelle. Par exemple, en cas de refus de soins, dès que le demandeur aura prouvé l'existence du contrat qui obligeait le médecin à

donner ses soins, il aura satisfait à toutes ses obligations, et ce sera à l'homme de l'art d'établir soit le fait de l'exécution, soit la cause légitime qui l'exonère de toute responsabilité, s'il en invoque une. C'est là l'application pure et simple des principes généraux.

Aussi peut-on s'étonner que la Cour de Pau, dans son arrêt du 1^{er} mai 1900 (D., 1902, 2, 33), ait paru adopter une thèse différente. « Aucun texte de loi, dit l'arrêt, n'est applicable à l'homme de l'art qui ne répond pas à l'appel d'un simple particulier. Cependant, le médecin, qui, après avoir promis de se rendre auprès d'un malade, manque à sa promesse, peut, après la mort de celui-ci, encourir une responsabilité civile, si la partie établit : 1^o que c'est volontairement que celui-ci ne s'est pas rendu auprès du malade ; 2^o que ses soins auraient certainement sauvé le malade ; 3^o que s'il n'avait pas promis de venir, on aurait pu s'adresser à un autre médecin. »

Nous n'hésitons pas à déclarer que la protection exorbitante ainsi accordée au médecin n'est pas juridiquement acceptable. La Cour confond le domaine contractuel et délictuel. Quoi qu'il en soit, puisque, signalant le fait qu'il y a eu promesse de soins de la part du médecin, c'est-à-dire contrat, elle place la question sur le terrain contractuel, il nous paraît impossible d'imposer au créancier, qui, en l'espèce, est le client, de prouver que le débiteur, c'est-à-dire le médecin, a « volontairement » omis de se rendre auprès du malade, en d'autres termes d'obliger le créancier à prouver l'absence des causes d'exonération qui viendraient à la décharge du débiteur. Cette solution est entièrement contraire aux principes, et c'est en vain qu'on lui chercherait, nous semble-t-il, même en fait, une excuse, à défaut d'une base. Certes, nous avons été les

premiers à signaler la tendance qui porte les tribunaux à rapprocher de plus en plus l'une de l'autre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle, mais si cette conséquence nous paraît devoir résulter souvent de nécessités de fait, il nous paraît vraiment difficile, transposant cette solution sur le terrain juridique, de suivre la Cour de Pau et de présenter cette nécessité pratique comme l'application d'une théorie générale.

93. — Le demandeur n'aura pas seulement à prouver l'existence du contrat. Il devra également établir le lien de cause à effet entre le préjudice subi et la faute du médecin, résultant de l'inexécution ou de la mauvaise exécution du contrat.

C'est ainsi que dans l'arrêt précité du 1^{er} mai 1900, la Cour de Pau, en matière de défaut de soins, a exonéré le médecin, sur ce fondement qu'il n'était pas démontré qu'une intervention plus prompte de l'homme de l'art eût pu sauver le malade. De même, en matière d'expertise, la Cour de cassation a admis, le 30 janvier 1900 (S., 1900, 1, 403), que le médecin expert ne devait pas réparer le préjudice né de l'arrestation d'une femme, s'il n'était pas démontré que le rapport de ce médecin était la cause déterminante de l'arrestation.

En matière de délit ou de quasi-délit commis par le médecin à l'occasion du traitement des malades, la preuve de la faute, conformément au droit commun, incombe à la victime de cette faute, c'est-à-dire au client, et la relation de cause à effet doit être nettement établie entre le préjudice et la faute. En l'absence d'une démonstration précise à cet égard, aucune indemnité n'est due.

C'est ainsi que la Cour de Dijon, après avoir reconnu le principe de la responsabilité du médecin qui laisse com-

muniquer la syphilis par un nourrisson à sa nourrice, ajoute : « Si le médecin n'est intervenu pour donner des soins qu'après un certain temps d'allaitement, il se peut que l'inoculation du mal ait été déjà à ce moment un fait accompli, et par suite on ne peut affirmer la responsabilité du médecin, si rien ne démontre que la cessation de l'allaitement, à ce moment, ait pu encore prévenir la contagion » (Dijon, 14 mai 1868 ; D., 69, 2, 195). De même la Cour de Lyon a décidé, le 17 novembre 1904 (*Pand. fr.* 05, 2, 8), que, si le décès de la victime a été consécutif à une opération, il faut, pour mettre en jeu la responsabilité de l'opérateur, prouver que la victime a bien succombé à l'opération et non à une maladie constitutionnelle que le médecin n'avait pu connaître.

Il ne faudrait pas cependant pousser cette règle à l'extrême. Quelle que soit la sûreté des investigations scientifiques des experts et des solutions qu'ils proposent, ils ne peuvent pas arriver toujours à la détermination absolument certaine des causes de la mort. Le remède était de nature à tuer le malade et a produit des troubles graves, mais la mort peut dans une certaine mesure être expliquée par la maladie : faudra-t-il, dans tous les cas de ce genre, écarter la responsabilité du médecin ? Nous ne le croyons pas. Si, au vu du rapport, le juge arrive, non à la preuve mathématique, mais du moins à la conviction assurée que le remède est la cause principale et déterminante de la mort, il devra condamner le médecin. Il est toujours excessif de demander au juge une certitude absolue qu'il possède bien rarement. A plus forte raison cette exigence serait-elle inadmissible en matière médicale où la certitude absolue n'existe à peu près jamais.

Devons-nous ajouter que tous les [moyens de preuve,

ici, seront admis ? Il s'agit de prouver des faits, la preuve testimoniale est donc admissible.

94. — Mais, faute de preuves suffisantes, il se peut que l'action dirigée contre le médecin échoue. Celui qui l'a intentée ne pourra, en règle générale, être accusé de mauvaise foi ou d'imprudence grossière. Toutefois, il est des cas où l'imputation publique adressée, par trop à la légère, au médecin, dans les libelles de la procédure, d'une faute grossière, constituera un quasi-délit ou même un délit civil manifeste. En pareille hypothèse, le malade cause par son fait un dommage au médecin ; il lui en doit réparation. Ce sera donc à bon droit que le médecin pourra diriger à son tour contre le client une action reconventionnelle, fondée sur l'article 1382. Ce sont là des règles générales élémentaires. Malheureusement, elles sont bien des fois écartées par les juges qui, après avoir rejeté la demande principale inconsiderée, estiment qu'ils ont assez fait pour le défendeur en repoussant l'action dirigée contre lui. Il faut reconnaître cependant que l'on a assez souvent fait droit à de semblables demandes reconventionnelles. Voir Cass., 3 juillet 1895, D., 95, 1, 511 ; Trib. paix Alger, 9 nov. 1897, *La Loi*, 10 janvier 98 ; Cass., 16 janv. 99, D., 99, 1, 155 ; Amiens, 12 mars 1902, *Pand. fr.*, 04, 2, 159 ; Amiens, 3 févr. 1906, *La Loi*, 1906, p. 551.

95. — Nous devons, en terminant, signaler à cette occasion une question que se pose M. Rendu dans son étude sur *La Responsabilité civile des médecins et la jurisprudence moderne* ; le médecin peut-il intenter une action en responsabilité contre son client, à l'occasion d'une maladie qu'il contracte en soignant ce client ? En l'état de la législation, nous pouvons répondre : non, sans

hésiter ; aucune action en responsabilité n'est ouverte au médecin. Si, en effet, le dommage est évident, où donc serait la faute du malade ? Il y a dans cette hypothèse une réalisation malheureuse du risque professionnel contre lequel les médecins s'assurent de plus en plus. Une loi pourrait faire supporter au malade une partie de ce risque. Pour l'instant, et dans l'état actuel de notre législation, une telle action ne serait point juridiquement soutenable.

D'ailleurs, l'introduction d'une pareille réforme dans nos codes serait-elle même désirable ? Nous hésiterions beaucoup à l'affirmer. Il serait vraiment bien dur pour le malade d'avoir à supporter, en plus de son mal, les conséquences pécuniaires d'une contagion possible. Le médecin, qui embrasse sa profession, sait qu'il court de semblables risques. Il s'y expose par dévouement et reçoit, en échange de ses soins, des honoraires. C'est le prix du risque. Sa situation ne ressemble point à celle de l'ouvrier, que la misère subordonne à son patron. Il ne nous semble donc pas convenable d'étendre au médecin la théorie du risque professionnel, surtout en présence de la facilité qu'il a de s'assurer.

Après avoir examiné quelles sont les fautes susceptibles d'entraîner la responsabilité civile du médecin, quelle est l'étendue de cette responsabilité, à qui incombe la charge de la preuve de la faute, recherchons maintenant à qui appartient l'action en responsabilité contractuelle, délictuelle au quasi délictuelle.

SECTION X. — **Personnes munies de l'Action en responsabilité.**

96. — L'action née d'une faute purement contractuelle sera ouverte au bénéficiaire du contrat et à ses héritiers ;

il en sera ainsi, par exemple, de l'action résultant d'un refus de soins promis par convention à une personne prise en particulier, ou comme membre d'une collectivité. Nul autre ne pourrait exercer l'action ; car le médecin n'est lié qu'à l'intéressé et à ses héritiers, et n'a par suite commis de faute vis-à-vis de personne autre (Voir Cass., 9 janv. 1899, S., 99, 1, 344 ; Paris, 1^{er} mai 1900, S., 1900, 1, 301).

Mais, si à la faute contractuelle est venue se joindre une faute délictuelle ou quasi délictuelle, c'est-à-dire portant atteinte aux droits qui appartiennent à tous les citoyens, l'action en responsabilité sera ouverte à tous ceux qui ont subi de ce chef un préjudice personnel. Il en sera ainsi, tout d'abord, de la personne directement lésée, du client ; il en sera ainsi encore de tous ceux à qui la maladie ou l'aggravation de maladie du client aura été préjudiciable. Parmi ces personnes, il faut comprendre la femme du malade, ses enfants, les parents envers qui le malade était tenu de l'obligation alimentaire et tous ses autres parents, frères, sœurs, neveux auxquels la victime donnait habituellement des secours, ou qui pouvaient normalement attendre d'elle des libéralités faites sur le produit de son travail (Voir D., *Rép.*, *Supp.*, v^o *Responsabilité*, n^o 217). Et il n'y a pas lieu de s'arrêter à un arrêt contraire de la Cour de Rouen du 24 février 1895 (S., 97, 2, 25), qui refuse cette action aux frères et sœurs, par ce motif qu'ils n'ont pas de créance alimentaire. Il suffit qu'en fait l'allocation des secours par la victime constitue à sa charge une sorte de devoir moral, que ces secours puissent être normalement et légitimement attendus, pour qu'il y ait dommage et, par suite, qu'il doive y avoir réparation (Voir Cass.,

20 fév. 1863 ; D., 64, 1, 99). Il n'en sera pas ainsi, bien entendu, de tous les frères ou sœurs, et, en particulier, de ceux qui seraient plus riches que la victime. Il y aura là une question de fait, souvent délicate à trancher, à l'occasion de laquelle les juges devront éviter une trop grande générosité. Mais le droit d'intenter l'action ne peut certainement être refusé en bloc à tous ceux que n'unit pas à la victime le lien de l'obligation alimentaire (Voir Alger, 23 mai 1892 ; D., 94, 2, 47).

L'action en responsabilité pourra, du reste, être invoquée par des personnes autres que les parents. La personne lésée par une erreur grossière commise dans une expertise pourra intenter l'action. Il en sera de même de celle qui souffrira de la délivrance d'un certificat grossièrement inexact, soit que ce certificat s'applique à elle-même, soit qu'il s'applique à un tiers. Ainsi, la compagnie qui a assuré un individu sur la vie, au vu d'un certificat médical qui atteste, par suite d'inattention coupable ou d'erreur grossière, l'inexistence d'une maladie exclusive de l'assurance, pourra, si cette maladie était réelle et manifeste au moment de la délivrance du certificat, intenter une action en responsabilité contre le médecin qui l'a induite en erreur.

Aucune fin de non-recevoir ne pourra être tirée contre l'action du tiers, de ce que la victime a déjà exercé l'action en responsabilité, si ce tiers a subi un dommage personnel et indépendant de celui de la victime. Il a été jugé, par exemple, qu'une mère dont la fille est rendue infirme par un accident imputable à la faute d'un tiers et qui, après avoir eu la charge de la soigner, se trouve, pour l'avenir, privée de son travail, a droit, comme sa fille, à des dommages-intérêts (Voir Trib. Nevers, 31 août 1866,

et Bourges, 23 juillet 1867; D., 67, 2, 197). On peut signaler dans le même sens de nombreux arrêts qui ont accordé des indemnités aux proches parents de la victime, lésés par la mort de celui qui les faisait vivre, alors que ce dernier, de son vivant, avait déjà obtenu une indemnité correspondant à la diminution de sa capacité de travail (Aix, 14 juin 1870, D., 72, 2, 97; Req., 4 mars 1872; D., 72, 1, 327; Paris, 15 juillet 1875, D., 77, 2, 120; Alger, 23 mai 1892, D., 94, 2, 147). Un arrêt est même allé jusqu'à admettre qu'une seule décision pouvait accorder une indemnité à la victime d'un accident, et une autre indemnité à sa veuve et à ses enfants pour l'époque de sa mort (Req., 10 janv. 1877, précité). Il importe toutefois que les deux indemnités ne puissent faire double emploi. C'est ainsi que la Cour de Lyon a jugé qu'un père dont l'enfant mineur a été blessé dans l'exécution d'un travail industriel, ne peut, obtenant des dommages-intérêts au nom et comme administrateur de la personne et des biens de cet enfant, être recevable à en demander personnellement pour lui-même (Voir Lyon, 26 avril 1871; D. 71, 5, 41).

97. — Une question un peu plus délicate est celle de savoir si les héritiers de la victime peuvent, en cette qualité, et en dehors du préjudice personnel qu'ils ont pu subir, intenter l'action en responsabilité médicale. Aucun doute ne peut naître si cette action avait été déjà exercée par la victime de son vivant. Elle existait dans son patrimoine; ses héritiers peuvent certainement en poursuivre la réalisation (Voir Paris, 15 juillet 1875; D. 77, 2, 129).

Si, au contraire, l'action, née du vivant de la victime, n'avait pas été intentée par elle, nous croyons que la solution inverse devrait triompher : les héritiers, non lésés,

seront sans droit pour agir, sauf le cas où ils pourront exciper soit d'un dommage moral, soit d'un dommage pécuniaire qui leur serait personnel, comme, par exemple, dans le cas où la victime était tenue envers eux de l'obligation alimentaire. Dans le cas de mort instantanée de la victime, au cours d'une opération, par exemple, les héritiers trouveront-ils une action dans le patrimoine du défunt? Sans doute, ils pourront avoir une action, s'ils ont subi un dommage personnel. Mais ils ne tiendront pas cette action du défunt, dont le patrimoine n'a pas été diminué et qui n'a perdu qu'une seule chose, inappréciable il est vrai, la vie. M. Labbé objecte à cette occasion (Note sous Seine, 9 janv. 1879, *Pal.*, 81, 1, 220), que la mort de la victime supprime le développement de son activité, de sa faculté de travail, rend impossible l'extension de son patrimoine par l'effet de ce travail même. Il suffit de remarquer que, s'il y avait à cet égard préjudice, il serait causé, non au défunt qui, n'existant plus, n'a plus de patrimoine, mais à ses héritiers personnellement. D'autre part, rien de plus éventuel, de plus incertain que l'accroissement du patrimoine par le travail, et l'on sait que les préjudices éventuels et incertains ne donnent pas lieu à indemnité.

98. — En dehors des héritiers, quel est le droit des cessionnaires, des créanciers de la victime? Peuvent-ils intenter l'action contre le médecin? Non, dit la majorité de la doctrine (Voir Aubry et Rau, t. IV, n° 312, p. 126; Colmet de Santerre, t. V, n° 81^{bis}; Demolombe, t. I, n° 73, et t. II, n°s 81 et 82; Laurent, t. XVI, n° 419; Sourdat, t. I, n° 73; D., *Rép. v° Responsabilité*, n° 926). En ce sens, le Tribunal de la Seine, 9 janvier 1879 (*Pal.*, 81, 1, 220), a décidé également que l'action en dommages-intérêts, pour réparation d'un délit ou d'un quasi-délit, est une

action attachée à la personne de la victime et que, par suite, les créanciers ne sauraient l'exercer en vertu de l'article 1166 du Code civil, alors, du moins, que leur débiteur est décédé sans l'avoir intentée.

M. Labbé fait suivre cette décision d'une note dans laquelle il combat, avec raison selon nous, l'opinion du Tribunal de la Seine. Nous ne voyons pas pourquoi l'action fondée sur le préjudice matériel subi par la victime : perte de ses facultés de travail, dépenses à l'occasion de sa maladie, serait une action exclusivement attachée à la personne. Pourquoi refuser d'appliquer ici l'article 1166 qui institue, précisément, au profit du créancier, sur les actes de son débiteur, un droit de contrôle, destiné à le protéger contre le dommage résultant de la négligence, de l'inaction de ce débiteur ? Il ne s'agit point d'un de ces droits essentiels, inhérents à la personne humaine, dont l'exercice est réservé à leur titulaire. Le préjudice pour le patrimoine est certain. Pourquoi, dès lors, les créanciers qui ont un droit général sur ce patrimoine ne pourraient-ils demander la réparation du préjudice qu'ils subissent ? La victime a-t-elle le droit de se montrer généreuse aux dépens des tiers ? Le Tribunal de la Seine reconnaît lui-même que si l'action a été intentée par la victime, les créanciers ont le droit de la suivre. Nous ne voyons pas de raison de décider autrement quand l'action non intentée est restée dans le patrimoine, gage commun des créanciers. Et que l'on ne dise point qu'il y a contradiction entre cette solution et celle admise pour les héritiers : le créancier agit en vertu d'un texte de loi qui lui confère un droit précis, alors que l'héritier ne peut invoquer qu'un dommage purement éventuel, incapable, en l'absence d'une disposition légale spéciale, de servir de base à une action en dommages.

Quant à la question de savoir si, en cas de mort de la victime, ses créanciers pourraient exercer l'action sur le fondement du préjudice causé au patrimoine par la mort du débiteur, nous nous voyons contraints de nous séparer de M. Labbé, et de décider, pour les mêmes raisons que précédemment, que l'action n'est pas ouverte aux créanciers.

98^{bis}. — A peine est-il besoin d'ajouter que l'obligation de réparer le dommage causé par le médecin est une dette de ce dernier, et que cette dette, comme toutes les autres, grève son patrimoine, retombe par suite, après sa mort, à la charge de ses héritiers. Cette dette, d'ailleurs, est toujours divisible entre eux (Voir Cass., 31 décembre 1902 ; *Gaz. Pal.*, 1903, 1, 149). Et l'on conçoit cette solution, puisqu'il s'agit d'une condamnation à des dommages intérêts, c'est-à-dire d'une obligation qui a pour objet une prestation pécuniaire essentiellement divisible (Voir Charmont, *Rev. Crit.*, 1905). La solidarité prononcée par l'article 55 du Code pénal entre les coauteurs ou complices d'un délit ou d'un crime ne s'applique point ici, car les héritiers de l'auteur d'un quasi-délit ou même d'un délit ne sont pas tenus pénalement.

SECTION XI. — Responsabilité des Préposés.

99. — Nous nous sommes occupé jusqu'ici des fautes personnelles du médecin. Celui-ci peut avoir à supporter aussi, dans certaines circonstances, les conséquences pécuniaires des fautes de ses préposés, par application de l'article 1384 du Code civil, ainsi conçu : « On est responsable, non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le

fait des personnes dont on doit répondre... Les maîtres et les commettants sont responsables du dommage causé par leurs domestiques et préposés, dans les fonctions auxquelles ils les ont employés... » Ce texte s'applique au médecin qui a placé au chevet du malade un infirmier, un garde-malade, un aide quelconque, qui a chargé un de ses élèves de soins à donner à son client, qui aura amené avec lui un aide pour l'assister dans une opération, dans un accouchement. Ces diverses personnes sont les préposés du médecin, à la seule condition qu'il les ait choisies, qu'elles soient placées sous sa surveillance et son autorité. Le médecin est en faute, à raison du mauvais choix qu'il a fait, du manque de surveillance dont il s'est rendu coupable. Peu importe que les aides ou élèves ou les infirmiers aient outrepassé le mandat que le médecin leur avait confié : celui-ci les a mal choisis et n'a pas assuré l'exécution de ses instructions. C'est ainsi que le Tribunal de Nantes a rendu un médecin responsable du fait qu'une injection de chlorhydrate de quinine, faite par un interne pour le traitement d'une fièvre paludéenne, avait déterminé une paralysie du pouce et de l'index (*Ann. hyg. publ.*, 1901, 46, 577; Cpr. Trib. Seine, 7 février 1906, *D. méd.*, 8 novembre 1907).

Mais le médecin n'encourt pas la responsabilité des faits du garde-malade ou de l'infirmier qu'il n'a pas choisi lui-même et qui n'est pas placé sous sa surveillance et son autorité. Il n'est pas responsable davantage du fait du confrère qu'il a désigné au client pour le remplacer. Celui-ci, pourvu du titre de docteur, garde sa pleine indépendance durant tout le temps où il est substitué au médecin ordinaire.

Nous appliquerions la même règle en ce qui touche

l'étudiant en médecine, pourvu du nombre réglementaire d'inscriptions et régulièrement habilité par l'autorité administrative pour remplacer un docteur. Cet étudiant a provisoirement le droit d'exercer librement la médecine, et ne se trouve pas sous la surveillance de celui qu'il remplace.

Quant aux fautes qui engagent la responsabilité du médecin, à raison des faits de ses préposés, elles sont les mêmes que celles qui auraient engagé sa propre responsabilité, s'il les avait commises : fautes extra-médicales quelconques, fautes médicales résultant d'un manquement grossier aux règles de l'art médical. Le préposé du médecin se trouve tenu des mêmes obligations que son commettant.

Notons que cette responsabilité du fait des préposés sera particulièrement étroite en ce qui touche le médecin directeur d'une maison de santé, qui se trouvera tenu de la faute la plus légère, pour tout ce qui touche au logement, aux soins, à l'entretien des malades entrés dans sa maison, en un mot, pour tout ce qui ne ressort pas de sa qualité personnelle de médecin.

100. — En certains cas exceptionnels le médecin ne sera pas seul responsable, et il en sera ainsi quand il sera lui-même le préposé d'un hospice ou d'une administration, quand il aura été choisi par la Commission de l'hospice ou l'autorité administrative et exercera sous sa surveillance (Voir Cass. Rome, 10 décembre 1896, *Pand. fr.*, 1899, 5, 1; Lyon, 17 juin 1896, D., 98, 2, 164; Dijon, 18 mars 1903, D., 04, 2 134; Lyon, 3 décembre 1903, S., 04, 2, 112).

Mais ce concours de responsabilités ne pourra se produire qu'en matière de fautes extra-médicales. Le médecin

ayant toujours la libre et pleine direction de son traitement, aucun commettant ne peut répondre de ses fautes médicales (Voir Grenoble, 29 octobre 1901, D., 04, 2, 300; Bruxelles, 17 décembre 1904, *Pas. belge*, 1905, 3, 75).

Ajoutons que lorsque l'hospice ou l'administration est responsable en même temps que le médecin, le malade peut exercer son action à son choix contre la médecin, ou contre l'administration, sauf bien entendu à celle-ci, si elle est seule poursuivie, à appeler le médecin en cause pour la garantie.

SECTION XII. — De la Prescription.

101. — L'action civile en responsabilité se prescrit par 30 ans (article 2262 Code civil) toutes les fois qu'il s'agit d'un délit ou d'un quasi-délit civil, c'est-à-dire d'une faute dommageable non prévue par la loi pénale, avec ou sans intention de nuire. Si au contraire la faute, qui est la condition nécessaire de l'action, constitue un crime ou un délit, l'action civile se prescrit par le même temps que l'action publique, née de ce crime ou de ce délit, c'est-à-dire au bout de dix ans pour les crimes et de trois ans pour les délits. Peu importe que la victime du délit ait, selon son droit, porté l'action civile devant la juridiction civile; il suffit au défendeur de démontrer que la faute, alléguée par la citation, est un délit, pour que les juges civils déclarent l'action éteinte dans le même temps que l'action publique.

Ce sont là des principes constants, dont l'application au médecin ne souffre aucun doute. On pourrait, il est vrai, à première vue, s'étonner que la prescription soit plus courte pour les fautes graves que pour les fautes plus

légères non prévues par la loi pénale. C'est que la loi veut faire disparaître le plus vite possible le souvenir des faits délictueux ou criminels.

Quoi qu'il en soit, peut-être pourrait-on souhaiter que le médecin ne restât pas pendant trente ans sous le coup de l'action en responsabilité. Qui ne voit combien au bout de quelques années il lui sera difficile de se défendre, de trouver des témoins, de se rappeler même les faits, tout ce qui peut contribuer à faire écarter l'idée de faute et de responsabilité?

102. — Quel est le point de départ de la prescription? Celle-ci court, non du jour où la faute a été commise, mais du jour où le dommage a été réalisé. L'action ne peut réussir lorsqu'il s'agit d'un dommage encore futur et incertain. Tant qu'elle n'est pas née, la prescription ne peut courir contre elle (Voir Aubry et Rau, t. III, n° 213; Laurent, t. XXXII, n° 16). Que décider toutefois s'il s'agit d'un dommage en quelque sorte successif, d'une infirmité qui va s'accroissant de jour en jour, augmentant l'impotence, l'incapacité du malade, jusqu'au moment de sa mort? La logique conduit à dire que tant que le dommage n'est pas définitif, la prescription ne saurait courir. Aussi bien le client, qui n'a pas voulu d'abord poursuivre le médecin, à propos d'une infirmité qu'il croit peu grave, est-il en droit de revenir sur sa décision, quand il voit son mal s'accroître, le priver des produits de son activité, et durer indéfiniment jusqu'à la mort.

SECTION XIII. — **De la Compétence.**

103. — L'action en responsabilité civile dirigée contre le médecin est jugée dans tous les cas par les tribunaux civils.

Cette solution, vraie en France, est loin de l'être pour tous les pays. Notamment dans certains Etats allemands, en Belgique, en Hollande, au Luxembourg, en Autriche, il existe des conseils spéciaux, compétents, pour statuer sur les questions de responsabilité médicale.

Aussi a-t-on, tout naturellement, proposé de suivre l'initiative de ces pays et de créer chez nous des conseils médicaux, avec des pouvoirs plus ou moins étendus, les actes criminels demeurant toujours justiciables des seuls tribunaux de répression.

Les premières propositions, qui remontent à 1845, tombèrent dans l'oubli pendant les événements de 1848. Mais elles furent reprises plus tard par le Dr Surman, de Ham, qui demanda qu'à l'exemple de l'Ordre des avocats on créât un Ordre des médecins.

Cette proposition n'eut pas de succès. On peut, en effet, aisément empêcher un avocat, contre lequel le Conseil de l'Ordre a prononcé la peine de la radiation, d'exercer quand même sa profession; celle-ci consiste à prendre la parole devant les diverses juridictions; les juges pourront donc veiller eux-mêmes à ce que la décision du Conseil soit exécutée. Mais il n'en est pas de même pour le médecin. Pratiquement il est bien difficile, pour ne pas dire impossible, d'empêcher le médecin de recevoir les personnes qu'il lui convient de recevoir et de rendre visite à celles qu'il lui plaît d'aller voir. Sans doute, il y a bien

l'ordonnance : mais peut-on demander aux pharmaciens de se transformer en une agence de délation, en une sorte de police chargée de l'exécution des sentences du Conseil médical ? Pour que les peines disciplinaires puissent remplir leur rôle de pénalités, il faut encore que l'on soit sûr qu'elles ne resteront pas lettre morte. C'est là l'écueil sur lequel, si l'on en croit Brouardel, a échoué la proposition du Dr Surman.

Un autre projet a été déposé par le Dr Dignat et le Syndicat des médecins de la Seine : aux termes de ce projet, dans chaque département, les médecins seraient réunis en un collège qui élirait un conseil de neuf docteurs dont les fonctions seraient gratuites. Les peines seraient l'admonestation, le blâme, l'exclusion du collège, c'est-à-dire l'impossibilité d'élire ou d'être élu à ce conseil. L'Etat, les villes, les communes devraient s'engager à ne donner aucun emploi au médecin exclu. Le jugement serait affiché dans la ville habitée par le médecin condamné. Il y aurait enfin appel possible devant la Cour d'appel.

Mais ce projet n'est pas moins impraticable que le précédent. Tout d'abord, jamais l'on n'obtiendrait le vote d'une loi, indispensable cependant, pour interdire à l'Etat, aux villes et aux communes d'employer le médecin exclu, et, dès lors, les sanctions proposées ne deviennent-elles pas notoirement insuffisantes ? D'autre part, ce qui serait puni dans un département ne risquerait-il pas d'être toléré dans l'autre, par suite de l'absence de tout code de déontologie médicale et de la quasi-impossibilité d'en constituer un, par suite de la difficulté vraiment insurmontable qu'il y a à affirmer absolument qu'un traitement est mauvais ou un médicament nuisible ? Enfin, pourquoi faire intervenir les Cours d'appel après avoir proscrit les tri-

bunaux? Il y a évidemment là un manque de logique.

D'ailleurs, en dehors des critiques que l'on peut adresser à tel ou tel projet en particulier, ne peut-on dire, d'une façon générale, que tous les projets proposés ne tendent à rien moins qu'à substituer à la personnalité d'un expert responsable l'anonymat irresponsable d'un conseil?

Ne peut-on leur reprocher encore de créer sans utilité un tribunal d'exception, de développer ainsi la mésintelligence et la défiance qui s'affirment de plus en plus dans les rapports du médecin et du public? (Voir Dignat, *Ordre des médecins et Chambres médicales*, p. 580; Morache, *La profession médicale*, p. 204.) « Les médecins eux-mêmes s'en rendent compte. Si les conseils condamnent, dit Brouardel, on criera à l'injustice, invoquant les rivalités de parti ou d'école, *l'individia medicorum pessima* ». S'ils acquittent, on accusera les médecins de se soutenir entre eux par un sentiment déplacé de solidarité professionnelle. Bien plus, Brouardel lui-même reconnaît qu'en jugeant ainsi le public aura bien souvent raison. « Messieurs, dit-il (*Resp. méd.*, p. 44), il faudrait, non pas seulement que l'impartialité absolue de ce tribunal fût admise par l'opinion publique, il faudrait qu'elle fût réelle. Êtes-vous sûrs que les inimitiés personnelles, les rivalités antérieures, les opinions médicales des différents membres du Conseil n'influeront pas sur les résultats des délibérations? Je le voudrais, je ne le crois pas. » Cette déclaration, si nette et si franche, de l'éminent professeur est bien faite, on l'avouera, pour faire hésiter avant de changer à la légère l'état de choses actuel.

D'ailleurs, que peut-on reprocher à cet état de choses? Sans doute, les magistrats, appelés à trancher l'une après

l'autre des questions de toute espèce, ne sauraient prétendre à l'omniscience et risqueraient de commettre bien des erreurs, s'ils devaient décider seuls et souverainement en toute matière. Mais n'y a-t-il pas l'expertise, et les tribunaux n'y ont-ils pas recours tous les jours? Toutes les fois qu'une difficulté se présente, des experts sont nommés et choisis parmi les hommes les plus compétents. On s'adresse, en matière médicale, à des praticiens particulièrement honorables : on évite de désigner ceux dont les relations, les idées particulières, la participation aux conflits politiques ou scientifiques risqueraient d'influencer l'impartialité. A ces hommes ainsi choisis, on demande des rapports précis, complets, motivés. Pour plus de garantie, ces rapports ne sont pas même obligatoires pour le juge, qui, ainsi éclairé, peut apporter à la solution du litige la même sagesse, la même impartialité qu'il déploie en toute autre matière. Dans ces conditions, quel reproche peut-on faire sérieusement à l'état de choses actuel?

Dira-t-on, avec M. le Dr Dupuy (*Dogme du Secret méd.*, p. 8), que « les magistrats sont toujours de mauvais juges en matière médicale », et cela, parce que, pour bien juger en pareille matière, « il faut avoir l'esprit médical, chose très particulière, un peu difficile à définir, mais très nettement conçue de ceux qui la possèdent »? Mais peut-on vraiment reprocher aux magistrats de n'avoir pas ce mystérieux esprit médical, si difficile à définir que M. le Dr Dupuy lui-même y renonce et le déclare indéfinissable? Ne pourrait-on tout aussi bien objecter aux médecins qu'ils manquent « d'esprit juridique », et que celui-ci paraît, malgré tout, d'une certaine utilité quand il s'agit d'appliquer la loi aux choses de la

vie? Mais laissons de côté cette querelle d'esprits... vraiment un peu obscure et enfantine.

Reprochera-t-on aux magistrats, toujours avec M. le Dr Dupuy, de « procéder par compulsation de faits, de textes et de verdicts »? En vérité, nous le demandons, comment procéderaient donc les Conseils médicaux? Auraient-ils par hasard la prétention de juger sans « compulser les faits »? Et quant aux compulsations de verdicts, pourraient-ils s'en abstenir, sans introduire dans leur jurisprudence l'anarchie la plus incohérente, la plus arbitraire et la plus tyrannique?

Pour ce qui est de l'incompétence technique des magistrats, nous croyons avoir déjà répondu à cette objection en précisant le rôle et les avantages de l'expertise. Il est vrai que M. le Dr Dupuy renie les experts eux-mêmes : « A notre avis, et depuis quelque temps surtout, dit-il, les médecins légistes spécialisés deviennent aussi juristes que les magistrats. Du reste, leur instruction scientifique peut être insuffisante dans une foule de cas particuliers... » Mais, s'il en est ainsi des experts, hommes éminents et particulièrement compétents, que leur compétence même, nous l'avons vu, désigne aux choix des juges, qu'en sera-t-il, en vérité, de la masse des autres et jusqu'où ira leur insuffisance scientifique! Le Dr Dupuy fournit à ses adversaires des armes singulièrement fortes...

La vérité est qu'il faut chercher ailleurs, et surtout à une plus grande profondeur, la cause de ce mouvement. Elle est, à n'en pas douter, dans l'esprit d'émancipation très caractérisé qui anime le corps médical. Comme toutes les puissantes collectivités, le corps médical serait tout disposé à se mettre au-dessus des lois, sans se douter

peut-être du mal qu'il se causerait ainsi à lui-même, en se séparant de plus en plus du public, en méritant de plus en plus sa défiance jalouse. Telle est, selon nous, et en dehors de toutes les difficultés d'application, la raison véritable qui doit déterminer à repousser la prétention de certains médecins. Il y a un intérêt social de premier ordre à ce que les juridictions de jugement soient non seulement acceptées, mais respectées par le public. Or, aucun doute n'est possible sur ce point : elles le seront d'autant plus qu'elles seront moins spécialisées. Un certain degré de spécialisation est souvent, il est vrai, nécessaire, à cause du caractère technique de beaucoup de contestations; mais toutes les fois que l'on pourra, comme en l'espèce, au moyen de l'expertise, assurer cette spécialisation, nous croyons absolument nécessaire de respecter, comme c'est d'ailleurs la tendance actuelle, ce vieux principe que la justice s'adresse à tous et doit être la même pour tous. Nous adoptons, sur ce point, sans hésiter, l'opinion que Brouardel expose dans son livre sur *la Responsabilité médicale*, et qu'il exprime en ces termes : « Je crois que le rapport d'un expert qui signe le rapport qu'il écrit est préférable à un jugement rendu par un conseil de médecins. »

CHAPITRE III.

La Responsabilité pénale.

104. — La responsabilité civile n'est pas, nous l'avons vu, la seule que les médecins puissent encourir. Au lieu de léser simplement des particuliers, leurs fautes peuvent porter atteinte à l'intérêt général et à l'ordre public. En vue de semblables fautes, le législateur a dû intervenir et édicter des peines qui viennent le plus souvent s'ajouter aux sanctions civiles. L'examen des lois qui instituent ces peines fera l'objet du présent chapitre, consacré à la responsabilité pénale du médecin.

105. — Il importe tout d'abord de faire une observation préliminaire. Nous ne parlerons pas ici des crimes et des délits susceptibles d'être commis par les médecins dans l'exercice de leur profession, comme ils pourraient l'être en d'autres circonstances par des particuliers, sans que les infractions présentent un rapport quelconque avec les fonctions médicales. De semblables fautes sont rares chez des hommes que leur culture intellectuelle et le sentiment de leur dignité mettent le plus souvent à l'abri de tels entraînements. Si, par exception, ils commettent des crimes ou des délits, les lois générales suivent leurs cours comme pour le commun des citoyens ; tout au plus pourrait-on soutenir qu'elles doivent être appliquées avec un

peu plus de sévérité, en raison de la conscience plus nette de leurs fautes que doivent avoir des hommes pourvus d'une forte éducation morale et professionnelle.

Mais parfois, des délits de droit commun se rattachant à la profession médicale peuvent être commis par les médecins, à l'occasion de l'exercice de la médecine. Nous nous préoccupons d'abord de ces délits.

SECTION I. — Infractions de Droit commun.

106. — Une première hypothèse se présente : un médecin, abusant de son autorité sur le malade, profitant du trouble de celui-ci, de l'état d'infériorité dans lequel le place la maladie, se fait remettre des sommes importantes, avec promesse d'une guérison impossible, et ne prescrit, dans une forme plus ou moins solennelle, que des remèdes insignifiants, d'une inefficacité certaine, connue de celui qui ordonne leur emploi. Y aura-t-il lieu, en pareil cas, de relever le délit d'escroquerie?

La réponse, à notre avis, doit être affirmative. La qualité de médecin, l'autorité de son diplôme, l'ordonnance délivrée avec promesse d'une guérison chimérique, la remise exigée d'une somme d'argent considérable et hors de proportion avec les honoraires normaux du médecin, nous paraissent constituer les manœuvres frauduleuses tendant à faire admettre l'existence d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire, à faire naître l'espérance d'un succès ou de tout autre événement chimérique qu'exige l'article 405 du Code pénal pour qu'il y ait délit d'escroquerie. La jurisprudence, il est vrai, ne paraît pas s'être prononcée encore sur cette question. Mais la Cour de cassation

a admis que les allégations mensongères d'un notaire, tendant à faire espérer à son client un placement avantageux, suffisaient à constituer des manœuvres frauduleuses punissables, en raison de l'autorité spéciale dont jouit le notaire (Crim. Rej., 25 février 1843; D., *Rép.*, v^o *Vol et escroquerie*, n^o 764. Voir aussi : Nancy, 28 avril 1856, D., 57, 5, 148; Crim. Rej., 3 avril 1857, D., 57, 1, 228.) *A fortiori* doit-il en être ainsi du médecin auquel son diplôme et sa réputation assurent la confiance d'un malade affaibli, effrayé, ne jouissant plus de la plénitude de ses facultés.

Toutefois, une grande prudence sera nécessaire en pareil cas. Le médecin, en effet, ne l'oublions pas, est, en principe, absolument libre dans le choix de ses prescriptions. Frapper l'imagination de son client est bien souvent une médication autrement puissante et salutaire que ne pourraient l'être tous les produits de la pharmacie. Il sera toujours très délicat de déterminer si la prescription d'un remède insignifiant n'a pas été formulée dans le but légitime de faire prendre patience ou même de faire illusion à un malade condamné, et de diminuer par là ses souffrances. Toutefois, il n'est pas impossible d'établir, en fait, que le but du médecin a été, non de guérir ou de soulager, mais de se faire remettre une grosse somme d'argent. Lorsque l'intention de commettre le délit sera ainsi démontrée, il n'y a pas de doute : il y aura lieu d'appliquer l'article 405 du Code pénal.

Cette hypothèse, somme toute assez rare dans la médecine courante, se réalisera au contraire beaucoup plus souvent en matière chirurgicale. Le cas, en effet, est plus fréquent du chirurgien qui, dans le but de se faire remettre une grosse somme d'argent, persuade son client de

l'imminence d'un danger purement imaginaire et de la nécessité d'une opération. En pareil cas, la même solution devra donc intervenir et l'on ne saurait trop souhaiter qu'une répression sévère soit exercée.

S'il en est ainsi, à plus forte raison devra-t-on déclarer coupable d'escroquerie un médecin qui, pour faire accepter, moyennant un prix excessif, des remèdes qu'il a préparés à l'avance, qu'il sait inefficaces et qu'il destine à toutes les maladies sans distinction, se fait annoncer dans une ville par les journaux, par des feuilles imprimées distribuées à profusion et contenant une foule d'attestations mensongères de guérison (Amiens, 10 février 1854, D., 55, 2, 63; Crim. Rej., 31 mars 1854, D., 54, 1, 99).

107. — L'article 317, §§ 4, 5, 6, porte : « Celui qui aura occasionné à autrui une maladie ou incapacité de travail personnel, en lui administrant volontairement, de quelque manière que ce soit, des substances qui, sans être de nature à donner la mort, sont nuisibles à la santé, sera puni d'un emprisonnement de un mois à cinq ans et d'une amende de 16 francs à 500 francs », les peines édictées par cet article pouvant d'ailleurs être augmentées à raison de certaines circonstances aggravantes. Ce texte, applicable à tous ceux qui exercent l'art de guérir : sages-femmes, dentistes, empiriques, charlatans, pourra également atteindre parfois des médecins indignes, agissant soit sous l'empire de passions personnelles, soit sous l'inspiration de tiers malveillants, soit pour complaire aux victimes mêmes du délit, désireuses, dans un but quelconque, de se procurer certains avantages attachés à l'existence d'une maladie peu grave ou temporaire : secours, pensions, exemption d'un service public, du service militaire, etc.

108. — L'existence de l'infraction suppose cette première condition, que la substance ait été administrée. Que faut-il entendre par là? Faut-il que matériellement la substance ait été mise à la portée de la victime, en vue de la lui faire absorber? Ou suffit-il, pour avoir administré cette substance, d'en avoir prescrit l'emploi? Nous hésiterions, si la prescription émanait d'une personne ne possédant pas l'autorité spéciale dont jouissent ceux qui exercent habituellement l'art de guérir, s'il s'agissait, par suite, d'un simple conseil laissant à l'intéressé toute sa liberté. Mais, dans le cas où la prescription émane d'un médecin, on rentre sans aucun doute dans l'hypothèse de la loi. Le législateur emploie d'ordinaire le langage courant. Or, si personne ne dit d'un particulier qui conseille, peut-être très légèrement, un remède, qu'il a administré ce remède, chacun dit au contraire du médecin qui a ordonné un médicament qu'il l'a administré. Les personnes qui interviennent matériellement ne sont que des instruments généralement inconscients. Ne pas adopter la solution que nous proposons serait renoncer à l'application de la loi dans la plupart des hypothèses en vue desquelles elle a été faite ; c'est d'ailleurs là ce qu'a décidé la Cour de Montpellier dans un arrêt du 6 décembre 1869 (*Gaz. Pal.*, 1870, 929).

109. — Il faut, en second lieu, pour que le délit existe, que les substances nuisibles à la santé aient été administrées à autrui. Il y aurait lieu d'appliquer l'article 317 même si les substances en question n'avaient été administrées à un individu que de son consentement, ou même sur son ordre. Le médecin qui aurait eu la faiblesse et l'imprudence d'accéder à un semblable désir se trouverait dans la même situation que l'individu qui, sur l'ordre

d'une personne voulant se suicider, lui porte le coup mortel. Aux yeux de notre loi, si chacun de nous a un droit incontestable sur sa propre personne, si aucune peine n'a été édictée contre le suicide, cet acte n'en demeure pas moins moralement coupable et ni l'ordre ni le consentement de la victime ne sont capables d'exonérer des peines ordinaires celui qui a tué, blessé autrui, ou lui a procuré par son concours une maladie ou incapacité de travail. En vain, à l'encontre de ce système, essaierait-on d'invoquer le défaut d'intention de nuire. Celui qui accomplit un acte volontaire, prohibé par la loi pénale comme par la loi morale, et susceptible de porter atteinte à la vie ou à la santé d'autrui, ne saurait exciper de l'absence d'intention criminelle (Voir en matière d'homicide : Crim. Rej., 14 juin 1816, D., *Rép.*, v^o *Crimes et délits contre les personnes*, n^{os} 25 et 129 ; Crim. Rej., 16 novembre 1827, *ibid.* ; Crim. Cass., 2 juillet 1835, *ibid.*, n^o 25). Si le droit de disposer de soi-même est un droit individuel inaliénable, c'est du moins un droit exclusivement personnel, qu'il serait aussi immoral que dangereux, au point de vue social, de voir transmettre aux tiers. C'est là un des cas nombreux où l'intérêt général vient limiter la souveraineté, rationnellement illimitée, de la volonté individuelle.

110. — En troisième lieu, pour que l'article 317 soit applicable, il faut que la substance nuisible ait occasionné une maladie ou une incapacité de travail personnel ; c'est là une condition rigoureusement exigée. Un trouble passager, sans maladie véritable, ni incapacité de travail, ne comporterait pas l'application des paragraphes 4, 5 et 6 de l'article 317. A noter qu'ici il ne saurait être question de tentative ; il faut que la maladie soit constatée, et, dès qu'elle l'est, il y a plus qu'une tentative. L'infraction pré-

vue est réalisée. Que si, enfin, l'absorption des substances incriminées a entraîné la mort ou était susceptible de la provoquer, l'article 317 cesse d'être applicable ; on se trouve en présence d'un empoisonnement ou d'une tentative d'empoisonnement.

111. — Mais une difficulté peut se présenter. Que va-t-il se passer si la substance nuisible a été administrée à une personne déjà malade, dont elle a seulement aggravé l'état, prolongé la maladie ?

Une application absolument littérale conduirait à contester l'application de l'article 317. Si, en effet, la maladie a été aggravée, c'est qu'elle préexistait ; ce n'est donc pas l'absorption de la substance nuisible qui l'a occasionnée.

Mais nous ne saurions accepter une pareille opinion. Occasionner une maladie plus grave, une incapacité de travail plus prolongée, c'est toujours provoquer un état maladif, c'est entraîner, en quelque sorte, une superposition de maladies ou d'incapacités. L'accroissement de l'incapacité augmente le préjudice souffert, et un lien de cause à effet existant entre la volonté du tiers, d'une part, et, d'autre part, tout ce dont s'est accru le préjudice, cela suffit sans aucun doute pour réaliser le résultat que la loi a voulu punir. On ne comprendrait pas d'ailleurs l'impunité du médecin qui a aggravé notablement l'état du malade confié à ses soins, alors que la plus légère maladie, la plus courte incapacité occasionnées à un homme sain entraîneraient une répression sévère à l'encontre de l'homme de l'art (Voir, par analogie, en cas de violences volontaires sur un malade, D., *Rép.*, v^o *Crimes et délits contre les personnes*, n^o 156).

112. — La difficulté se complique encore si l'on envisage l'hypothèse de l'administration d'une substance nui-

sible, non susceptible en général de donner la mort, mais absorbée par un homme de tempérament faible et maladif, qui succombe par l'effet de l'ingestion de cette substance.

Il semble, en pareille hypothèse, qu'une distinction doive être proposée. L'auteur du fait connaissait-il l'état du malade? Savait-il que la mort devait être la conséquence de son acte et a-t-il voulu cette conséquence? Dans ce cas, aucun doute : il sera coupable d'empoisonnement. Selon les termes de l'article 301, il y a, en effet, empoisonnement dès qu'on rencontre l'attentat à la vie par l'effet de substances susceptibles de donner la mort. La qualité de substance capable de donner la mort n'est pas une chose absolue, elle varie suivant les individus. Si la loi ne précise pas quelles substances peuvent entraîner l'empoisonnement, c'est précisément qu'elle a voulu tenir compte de leur nocuité relative suivant l'âge, le tempérament, l'état de santé ou de maladie de la victime (Voir Cass., 18 juin 1835, D., *Rép.*, v^o *Crimes et délits contre les personnes*, n^o 107). Et il convient de remarquer que la qualité de médecin est de nature à faire admettre beaucoup plus aisément la prévision de la mort, c'est-à-dire l'intention coupable. — Au contraire, l'auteur du fait ne s'était-il pas rendu compte des conséquences de son acte? N'avait-il pas voulu provoquer la mort de la victime? Dans ce cas, il ne saurait être question d'appliquer l'article 317, puisque celui-ci ne prévoit pas l'hypothèse de la mort. Il ne saurait être question non plus de l'article 319 et de l'homicide par imprudence, puisque celui-ci est exclusif de la volonté de nuire, et, par suite, ne saurait comprendre l'administration volontaire de substances nuisibles à la santé. On en est réduit à invo-

quer l'article 309, § 4, qui vise les coups et blessures volontaires ayant occasionné la mort sans l'intention de la donner. On est d'ailleurs autorisé à faire appel à cet article par le sens très large universellement donné aux mots coups et blessures, qui comprennent non seulement les coups proprement dits, mais encore toutes sortes de violences ou voies de fait. On peut citer, en ce sens, les paroles très nettes prononcées par le rapporteur de la Commission du Corps législatif en 1863, rapportées dans Dalloz, *Rép., Suppl.*, v^o *Crimes et délits contre les personnes*, n^o 146, et consacrées par une jurisprudence constante (Dall., C. P. ann., art. 309. Voir aussi Lyon, 15 décembre 1859 ; D., 59, 3, 87). Il n'y a pas davantage à s'arrêter à cette circonstance que l'état maladif de la victime a contribué pour une part à amener sa mort. La peine est attachée au résultat des violences, à la mort qui les suit, alors même que le coupable n'a pas eu l'intention de la donner (C. Cass., 12 juillet 1884 ; Dall., *Rép.*, v^o *Crimes et délits contre les personnes*, n^o 141). Il suffit qu'il y ait eu intention de nuire, de porter atteinte à la personne physique. Or, ce caractère se rencontre précisément dans l'infraction dont nous nous occupons.

Toutefois, il y aurait lieu d'adopter une solution différente si l'administration des substances nuisibles ayant occasionné une maladie n'était suivie de mort que par l'effet de circonstances postérieures, ayant entraîné aggravation de la maladie. Dans ce cas, la mort n'étant pas le résultat de l'absorption des substances nuisibles, l'article 317 redeviendrait applicable. Quant à la question de savoir si la maladie, en l'absence de toute complication, aurait duré plus de vingt jours, et, par suite, s'il y a lieu d'appliquer le paragraphe 4 ou le paragraphe 5 de

l'article 317, ce sera une pure question de fait, au sujet de laquelle il conviendra de consulter les hommes de l'art.

113. Enfin, une dernière condition est nécessaire pour que les paragraphes 4, 5 et 6 de l'article 317 soient applicables, c'est que l'administration des substances nuisibles ait eu lieu consciemment, volontairement, avec intention de nuire à la santé d'autrui. C'est la règle ordinaire pour les lois pénales qui ne se prononcent pas en sens contraire, lorsque ces lois tendent à protéger les individus ou les propriétés contre la malignité d'autrui, en un mot, quand elles consacrent un principe moral admis universellement, comme celui qui défend de nuire consciemment à la santé et à la vie des autres. Il n'en serait autrement que si l'on se trouvait en présence de peines édictées dans un intérêt d'ordre public ou d'organisation sociale, de textes qui ordonnent ou interdisent tel ou tel acte, ni bon ni mauvais en soi, coupable seulement par suite de l'interdiction légale. Mais, ici, aucun doute ne subsiste. Il s'agit bien d'un acte que la morale réprouve. Et d'ailleurs, la loi exigeant l'administration *volontaire* de substances nuisibles, il est difficile de douter que l'intention de nuire soit nécessaire pour l'existence du délit.

Cette dernière condition est, on le conçoit, d'une importance capitale en ce qui touche les médecins. Quotidiennement, dans la pratique de leur art, ceux-ci sont conduits à administrer des substances susceptibles de nuire, abstraction faite de l'état spécial de santé de leur malade, et destinées, au contraire, à raison de cet état, à procurer la guérison ou tout au moins un soulagement. De plus, ils sont à la merci d'une erreur toujours possible de diagnostic ou de thérapeutique. On ne saurait donc

avoir un seul instant la pensée de poursuivre, par application de l'article 317, et de condamner à des peines graves le médecin qui, avec la meilleure intention, dans le but de guérir son malade, se serait trompé sur son état ou sur les remèdes appropriés. Ce serait faire preuve d'une injuste sévérité, et rendre absolument impossible l'exercice de la profession médicale. D'ailleurs, en fait, le ministère public ne paraît avoir que bien rarement proposé l'application aux médecins des paragraphes 4, 5, 6 de l'article 317.

114. — Mais lorsque l'administration d'une substance nuisible a occasionné une maladie, la volonté de commettre le délit, si elle suffit à justifier la répression, ne suffit point à en déterminer les conséquences pénales. Ici, comme en matière de coups et blessures, c'est au résultat matériel de l'infraction que la loi mesure le degré de criminalité et la gravité de la peine. Si la maladie ou incapacité de travail a duré vingt jours ou moins, on est en présence d'un simple délit puni de peines correctionnelles. Si les conséquences morbides se sont prolongées plus de vingt jours, on se trouve, au contraire, en présence d'un crime puni de la réclusion.

Cette mesure de la criminalité proportionnée au résultat peut donner lieu à d'assez fréquentes difficultés pratiques; les juges s'en référeront à cet égard à l'appréciation des experts, qui auront à rechercher, non seulement si la maladie a duré plus de vingt jours, mais encore si aucune cause accidentelle et étrangère n'est venue prolonger sa durée. Dans le cas où une aggravation accidentelle aurait eu lieu, l'auteur du fait ne serait responsable que des conséquences normales de l'administration de la substance nuisible, abstraction faite des faits posté-

rieurs. Au contraire, le coupable subirait la conséquence de ses actes, si la prolongation de la maladie était due, non à une cause accidentelle et postérieure, mais à l'état de faiblesse et de maladie antérieures de la victime.

115. — Il importe, enfin, de signaler une autre cause d'aggravation qui résulte des relations de parenté entre le coupable et la victime. Toutefois, comme cette disposition ne présentera que très exceptionnellement un intérêt en ce qui touche les médecins, il nous suffira de renvoyer sur ce point au texte même de l'article 317, § 6.

116. — A côté de l'article 317, il faut placer encore les articles 319 et 320 visant l'homicide par imprudence.

Ces textes sont ainsi conçus : « Art. 319. Quiconque, par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou inobservation des règlements, aura commis involontairement un homicide, ou en aura involontairement été la cause, sera puni d'un emprisonnement de trois mois à deux ans et d'une amende de 50 francs à 600 francs. — Art. 320. S'il n'est résulté du défaut d'adresse ou de précaution que des blessures ou coups, le coupable sera puni de six jours à deux mois d'emprisonnement et d'une amende de 16 francs à 100 francs, ou de l'une de ces deux peines seulement. »

L'application de ces textes aux médecins exerçant leur profession a donné lieu jadis à d'assez ardentes controverses. On invoquait ici les mêmes motifs que ceux mis en avant pour écarter la responsabilité civile des médecins, auteurs de fautes dommageables commises dans l'exercice de leur profession. Nous avons déjà discuté ces motifs. Nous n'y reviendrons pas. Un texte formel et général prévoit l'homicide, les blessures par imprudence. Pour que les médecins pussent échapper à l'application

de ce texte, il faudrait une disposition spéciale de la loi. Cette disposition n'existe pas. Ils sont donc soumis au droit commun. Quoi de plus légitime, d'ailleurs? La vie des malades est à chaque instant entre leurs mains. S'ils la compromettent par leurs imprudences ou leurs fautes grossières, n'est-il pas juste et nécessaire qu'ils supportent, comme tous les autres citoyens, les conséquences pénales de leurs actes? Les auteurs, les médecins eux-mêmes ne contestent plus aujourd'hui ce principe et la jurisprudence est depuis longtemps fixée en ce sens (Voir notamment Cass., 28 mai 1891; D., 92, 1, 195).

117. — Un premier élément, un élément essentiel du délit, consiste dans la mort ou la blessure de la victime.

En ce qui concerne la mort, toute explication paraît superflue. On s'est posé cependant la question de savoir s'il y a mort, et, par suite, s'il convient d'appliquer l'article 319, dans le cas où un nouveau-né, même n'ayant pas respiré, succombe au moment de sa naissance, et encore dans le sein de sa mère, par la faute inexcusable du médecin. Quand l'enfant a respiré, pas de doute. Mais s'il n'a pas respiré, la question est plus délicate. On admet généralement que l'enfant qui n'a pas respiré n'a pas vécu. Ainsi la mère ne peut commettre le crime d'infanticide sur l'enfant qui n'a pas respiré, et, au point de vue de la suppression d'état, on applique dans ce cas le paragraphe de l'article 345 du Code pénal qui vise l'enfant mort-né. Divers arrêts ont cependant estimé qu'au point de vue de l'homicide par imprudence, on pouvait relever le délit à la charge de celui qui, par sa faute, a fait cesser la vie même utérine de l'enfant, au moment de l'accouchement. Et cette solution, bien que rigoureuse, est assurément conforme à l'esprit de la loi (Voir Gand, 1^{er} février 1882,

S., 83, 4, 17; Douai, 16 mars 1882, S., 83, 2, 153; Trib. du Puy, 31 janvier 81, *Gaz Trib.*, 9 février 1881). Elle est approuvée par les auteurs les plus considérables.

118. — En ce qui concerne les blessures, une autre question délicate se pose : l'infirmité, la maladie, résultant de la faute ou de l'imprudence du médecin, doivent-elles être assimilées à une blessure proprement dite et entraîner l'application de l'article 320? Le doute naît des mots « blessures » et « coups » employés par l'article 320, et de la nécessité d'interpréter restrictivement les lois pénales. Mais n'est-il pas rationnel d'assimiler à des blessures des lésions internes, des troubles de l'organisme, des dommages causés à la santé, souvent beaucoup plus graves que des blessures? Ecarter l'application de la loi, en semblable hypothèse, ce serait aller assurément à l'encontre de la volonté du législateur, qui n'avait aucune raison de distinguer entre la blessure et la maladie. La jurisprudence s'est prononcée en ce sens (Crim. Rej., 30 décembre, 1905, S., 06, *Suppl.*, 1, 15; Toulouse, 17 mai 1902, *La Loi*, 5 juillet 02; Angers, 1^{er} avril 1833, *Pal.*, 33, 531; Grenoble, 7 février 1873, D., 74, 2, 69; Paris, 20 août 1841, Dall., *Rép.*, v^o *Crimes et délits contre les personnes*, n^o 254, 2^o).

119. — Le second élément constitutif du délit des articles 319 et 320, c'est la faute commise par l'agent. Mais ici, cette faute existera en dehors de toute intention de nuire qui transformerait le délit en homicide, ou coups et blessures volontaires. Le texte est précis à cet égard, et le mot « involontairement » ne laisse pas de place au doute. Seule, continue à être nécessaire la volonté d'accomplir l'acte d'où les blessures ou la mort ont accidentellement résulté. D'ailleurs la nature même du délit com-

mande cette solution. Celui qui est maladroit, inattentif, négligent, n'a pas le plus souvent la volonté de l'être. Ce que la loi punit, c'est le défaut d'attention, de précaution, on pourrait presque dire de volonté, aboutissant à un homicide, à une blessure. Le médecin qui, tout en ayant l'intention de guérir son malade, commettra l'une des fautes prévues par les articles 319 et 320 sera donc punissable si la mort ou la maladie sont la conséquence de sa faute. Il n'y aurait d'exception à cette règle que celle commandée par l'état de démence de l'agent, exclusive de toute responsabilité pénale ou civile, ou par un état analogue : somnambulisme, hypnose, etc. L'ivresse, même complète, ne supprimerait pas le délit, à moins qu'elle n'eût été provoquée par les manœuvres d'un tiers, sans aucun consentement de l'agent. Elle n'empêcherait point le médecin de tomber sous le coup des articles 319 et 320 (Voir Douai, 16 mars 1882, S., 83, 2, 153; Rennes [sans date], *Ann. hyg. publ.*, 57, VII, p. 208).

120. — Mais, quelles fautes, ayant entraîné mort, blessures ou maladies, comporteront l'application des articles 319 et 320 du Code pénal?

Au cours de notre examen des divers cas de responsabilité civile, nous avons envisagé la plupart des fautes qui peuvent comporter des condamnations pour homicide ou blessures par imprudence. Ici encore nous pourrions diviser les fautes en extra-médicales, que toute personne autre que le médecin pourrait commettre, et en médicales, erreurs de traitement ou fautes opératoires qui ne peuvent être commises que par des personnes exerçant l'art de guérir. Mais nous n'insisterons pas sur cette division déjà suffisamment expliquée à l'occasion de la responsabilité civile. Nous nous efforcerons plutôt de grouper briève-

ment les divers genres de fautes déjà étudiées au point de vue civil, dans les diverses catégories résultant des termes même de l'article 319 : maladresse, imprudence, inattention, négligence, inobservation des règlements.

121. — Toutefois une observation préliminaire s'impose : s'il y a presque toujours concomitance entre la responsabilité civile, au cas de mort, blessures ou maladies résultant de la faute du médecin, et la responsabilité pénale de ce même médecin prévue par les articles 319 et 320, il n'y pas cependant identité entre les deux points de vue. Sans doute, toutes les fois que le médecin commettra l'une des fautes prévues par la loi pénale, il est certain qu'il engagera, de ce fait, sa responsabilité civile, et que la condamnation prononcée par le juge de répression liera le juge civil. Mais, à l'inverse, on peut concevoir des cas de fautes que le juge correctionnel n'aura pas considérées comme rentrant dans les prévisions limitées des articles 319 et 320, soit en raison des faits invoqués contre le médecin, soit au point de vue de sa culpabilité personnelle, et dans lesquels pourtant le juge civil pourra relever une faute donnant naissance à la responsabilité. Il en sera ainsi, par exemple, lorsque le médecin aura pratiqué, sans le consentement du malade ou de ceux qui ont autorité sur lui (père, tuteur), une opération dangereuse suivie d'accident, infirmité ou mort. Il n'y a dans ce fait ni maladresse, ni imprudence, ni inattention, ni négligence, ni inobservation des règlements. Il y a une faute civile entraînant uniquement la responsabilité civile. C'est là ce qui paraît avoir été admis par la Cour d'Alger qui, le 17 mars 1894 (S., 95, 2, 237), a proclamé la responsabilité civile du médecin, tout en écartant d'une façon plus ou moins nette sa responsabilité pénale,

dans une espèce où il s'agissait d'une opération pratiquée sur un mineur sans le consentement de son père (Voir aussi Req., 12 mars 1878; *Rép., Suppl.*, v^o *Crimes et délits contre les personnes*, n^o 241). Quant à la chose jugée au civil, elle ne liera jamais le juge criminel, statuant vis-à-vis de tous à la requête du ministère public, lequel n'a pas été partie dans la cause civile. A raison des faits mêmes qui ont donné lieu à un relaxe au civil, une condamnation correctionnelle pourra encore être prononcée.

121 bis. — Ajoutons enfin, avant d'examiner les divers genres de fautes prévus par l'article 319, que, de l'avis unanime des commentateurs et de la jurisprudence, les expressions « défaut d'adresse ou de précaution » de l'article 320 ne sont que le résumé, sous une forme nouvelle, des termes employés par l'article 319. Les deux textes ayant la même compréhension, il suffira d'examiner l'un après l'autre les divers genres de fautes prévus par l'article 319.

122. — La maladresse peut être matérielle ou morale : matérielle, quand il s'agira par exemple d'une faute lourde opératoire ; morale, lorsque dans le traitement d'une maladie le médecin commettra des erreurs grossières résultant de son ignorance ou de son impéritie. Elle comprend presque toutes les fautes que nous avons qualifiées de médicales et certaines fautes extra-médicales, commises à l'occasion du traitement, mais étrangères au traitement proprement dit (Voir sur tous ces points les arrêts cités en matière de responsabilité civile).

123. — De même l'imprudence, l'inattention, la négligence, l'inobservation des règlements entraînent l'application au médecin des articles 319 et 320. A raison de

ces fautes, qui rentrent presque toutes dans le groupe des fautes extra-médicales, les médecins peuvent, comme toutes autres personnes, encourir des sanctions pénales.

Il ne saurait entrer dans notre intention d'énumérer ici tous les cas de fautes pouvant engager la responsabilité pénale du médecin. Nous référant à ce sujet à ce que nous avons dit à l'occasion de la responsabilité civile, nous signalerons seulement certaines espèces particulières qui pourraient faire naître des difficultés. Supposons un médecin qui, ayant commencé le traitement d'un malade, l'abandonne au moment où ses soins lui sont absolument nécessaires et lui occasionne ainsi une maladie qui détermine sa mort. Nous pensons qu'en pareille hypothèse la responsabilité pénale de l'homme de l'art est engagée, comme sa responsabilité civile, car le médecin a pour devoir certain de ne pas abandonner le malade le manquement à ce devoir est une négligence comportant l'application des articles 319 et 320. Signalons encore un cas de responsabilité pénale : celui du médecin d'un hôpital qui, sans excuse, sans se faire remplacer, occasionnerait la mort d'un hospitalisé en ne faisant pas à l'hôpital les visites réglementaires et en laissant ainsi se produire un dénouement fatal que ses soins et sa vigilance auraient pu facilement empêcher. Et nous inclinerions à admettre la même solution en ce qui touche les médecins de compagnies, de sociétés de secours mutuels qui, manquant à leurs engagements, auraient déterminé, par leur négligence, leur abstention injustifiée, la mort ou la maladie des personnes auxquelles ils doivent leurs soins. De même enfin, nous soumettrions à la responsabilité pénale les médecins qui, ayant traité avec l'administration pour le service de l'assistance médicale gratuite, auraient occa-

sionné la mort ou la maladie d'un indigent en négligeant, sans excuse valable, de lui donner des soins dans les conditions prévues par la loi des 17-18 juillet 1893. Dans tous ces cas se trouvent bien réunis les divers éléments de l'incrimination pénale, au sens des articles 319 et 320 : la faute, la négligence, sans intention de nuire, et, comme conséquence, la mort, les coups et les blessures, entendus au sens large que nous avons vu universellement accepté.

124. — Au nombre des faits d'inobservation des règlements qui peuvent entraîner contre le médecin l'application des articles 319 et 320, il faut signaler spécialement les dispositions de la loi du 23 décembre 1874 et du décret des 27-28 février 1877 rendu pour son exécution. Si un décès ou une maladie résulte de la négligence du médecin inspecteur, qui aura omis de visiter les enfants assistés dans les termes de l'article 9 et suivants du décret, ou qui aura négligé de constater, soit chez la nourrice, soit chez l'enfant, les symptômes manifestes d'une maladie contagieuse, ou aura commis toute autre infraction aux textes précités ayant entraîné mort ou maladie, ce médecin sera responsable pénalement des suites de sa négligence, de l'inobservation des règlements qui précisent et déterminent ses devoirs. Nous hésiterions, au contraire, envisageant une hypothèse dont nous avons déjà parlé à l'occasion de la responsabilité civile, à rendre le médecin responsable, dans les termes des articles 319 et 320, du défaut de déclaration à l'autorité publique, prévu par l'article 5 de la loi des 15-19 février 1902, des maladies épidémiques, alors même que les épidémies auraient ultérieurement occasionné de nombreux décès. Il serait, en effet, difficile de prouver, en pareille hypo-

thèse, que les déclarations du médecin eussent empêché les épidémies et les décès de se produire. Cependant, si le fait était scientifiquement établi, ce qui, à la rigueur, est possible, nous ne pourrions plus écarter l'application des articles 319 et 320. Ici, comme en matière civile, la preuve, l'appréciation sont très difficiles. Le soin de discerner si la responsabilité intégrale de certaines morts incombe au médecin appartiendra aux juges du fait.

Enfin, il n'est pas inutile de remarquer que si la constatation des éléments constitutifs de la faute et de leurs conséquences rentre entièrement dans le domaine du fait, où les juges, soit correctionnels, soit criminels, sont souverains appréciateurs, la Cour de cassation ne se réserve pas moins le droit de contrôler le point de savoir si ces faits souverainement constatés constituent les fautes prévues par les articles 319 et 320 du Code pénal. Les juges du fait sont tenus, afin de permettre ce contrôle, de préciser dans leurs décisions les faits dont ils font résulter la faute prévue par la loi pénale (Cass., 26 février 1863, D., 64, 1, 123; Cass., 12 novembre 1875, D., 76, 1, 141).

125. — La fréquence et l'importance tous les jours de plus en plus grande des expertises médicales nous conduisent à signaler ici une infraction dont on n'a guère vu d'exemples jusqu'ici, soit à raison de l'honorabilité des membres du corps médical, soit à raison des difficultés de la preuve en pareille matière. Nous voulons parler du crime de faux susceptible d'être relevé dans un rapport d'expert qui, de mauvaise foi, aurait altéré la vérité, reproduit mensongèrement des faits inexacts. Un tel acte tomberait sous l'application de l'article 147 du Code pénal, ainsi conçu dans la partie qui nous intéresse :

« Seront punies des travaux forcés à temps toutes autres personnes qui auront commis un faux en écriture authentique et publique..., soit par addition ou altération de clauses, de déclarations ou de faits que ces actes avaient pour objet de recevoir et de constater. »

Tout d'abord, il est certain, en effet, que le rapport d'expert, acte judiciaire, fait foi jusqu'à inscription de faux des faits qu'il est appelé à constater (Voir Carré et Chauveau, *Lois de la Procédure*, t. III, quest. 1223; Boncenne, *Théorie de la Procédure*, t. IV, p. 495; Boitard, Colmet d'Aage et Glasson, *Leç. de Procédure*, 15^e édit., t. I, n^o 520; Garsonnet, *Traité de Procédure*, 2^e éd., t. II, p. 206, etc.). Il s'agit là, en effet, d'un acte, d'un document judiciaire, dressé par des mandataires de justice assermentés, appelés à collaborer officiellement à l'œuvre des magistrats, et investis à cet effet de pouvoirs déterminés par la loi et par la décision qui les a commis.

Il est certain, d'autre part, que ces rapports ont le caractère d'une écriture authentique et publique (Crim. Cass., 3 mai 1856, D., 56, 1, 271), et que les termes de l'article 147, prévoyant « une altération des faits » que, précisément, les rapports « ont pour objet de constater », s'appliquent au cas qui nous occupe.

Sur un seul point on pourrait éprouver une hésitation : les experts, capables de dresser des actes authentiques, ne rentrent-ils pas, durant l'accomplissement de leur mission, dans la qualification « de fonctionnaires et officiers publics » dont parle l'article 145 du Code pénal? Nous ne le croyons pas. Les mots « fonctionnaires et officiers publics » ont dans la langue du droit un sens précis. On ne pourrait attribuer aux experts l'une de ces qualités sans procéder par voie d'analogie, d'assimilation,

procédés inadmissibles en matière pénale. On trouverait d'ailleurs un argument décisif dans l'article 177 du Code pénal qui, après avoir édicté certaines peines contre les officiers publics, décide, dans un paragraphe spécial, que les mêmes peines seront applicables aux experts coupables des mêmes faits. Or, si le législateur a cru nécessaire de formuler une disposition spéciale aux experts, c'est qu'il a reconnu lui-même l'impossibilité de voir en eux des fonctionnaires, même provisoires, ou des officiers publics, dont le nombre est strictement limité.

Mais l'article 147, on le conçoit, ne devra être appliqué qu'avec la plus grande réserve et à des conditions rigoureuses. L'intention de nuire, c'est-à-dire de dénaturer sciemment la vérité, sera nécessaire. L'expert qui se serait laissé tromper de bonne foi ne saurait être recherché. Il faudra, selon la règle ordinaire en matière de faux, un préjudice réalisé ou possible. Des constatations fausses, indifférentes au point de vue de la solution du procès qui a donné lieu à l'expertise, ne pourraient donc être relevées comme éléments de faux. Surtout, le caractère de faux ne saurait être reconnu s'il s'agissait, non de la simple constatation de faits positifs, de déclarations formulées, mais d'appréciations, d'opinions émises, même de mauvaise foi, à l'occasion des faits de la cause. Ces appréciations ne font foi à aucun degré, et surtout jusqu'à inscription de faux. Elles ne lient jamais le juge, et il est bon de remarquer d'ailleurs, à ce propos, que la preuve de la mauvaise foi de l'expert serait, à leur occasion, à peu près impossible dans la plupart des cas.

126. — Tout ce que nous venons de dire s'applique aux médecins experts désignés par les tribunaux ou par les magistrats instructeurs. Mais il est certain que l'article 147

ne s'appliquerait pas aux médecins chargés par les intéressés d'une expertise privée. A ces derniers l'on devrait, selon nous, appliquer l'article 150 du Code pénal ainsi conçu : « Tout individu qui aura, de l'une des manières exprimées en l'article 147, commis un faux en écriture privée, sera puni de la réclusion. » Dans l'expertise privée, en l'absence de tout mandat public, il s'agit, en effet, manifestement d'écriture privée. Là aussi, l'altération volontaire et préjudiciable, faite de mauvaise foi, des faits sur lesquels l'attention de l'expert est appelée, constitue le faux intellectuel en écriture privée. Ces sanctions sont d'ailleurs nécessaires : il ne faut pas oublier que les expertises privées portent fréquemment sur des intérêts considérables, que le médecin est alors une sorte d'arbitre et que son rapport peut être un acte de la plus haute importance, par exemple en matière d'assurances sur la vie.

127. — Les médecins peuvent encore encourir, comme tous autres experts, l'application de l'article 177 du Code pénal, ainsi conçu : « Tout fonctionnaire public de l'ordre administratif ou judiciaire... qui aura agréé des offres ou promesses ou reçu des dons ou présents pour faire un acte de sa fonction ou de son emploi, même juste, mais non sujet à salaire, sera puni de la dégradation civique, et condamné à une amende double de la valeur des promesses agréées ou des choses reçues, sans que ladite amende puisse être inférieure à 200 francs... Sera puni de la même peine tout arbitre ou expert nommé soit par le tribunal, soit par les parties, qui aura agréé des offres ou promesses, ou reçu des dons et présents pour rendre une décision ou donner une opinion favorable à l'une des parties... Les coupables pourront, en outre, être interdits des droits mentionnés en l'article 42 du présent Code pendant

cinq ans au moins et dix ans au plus, à compter du jour où ils auront subi leur peine. »

Cette disposition est toujours applicable aux experts judiciaires. Elle l'est aussi aux experts désignés par les parties, dès qu'il y a contestation, litige, alors même que ce litige devrait être soumis à un arbitrage dont l'expertise préparerait seulement les solutions. L'est-elle encore si le litige n'est pas né, si les intéressés recourent à l'expertise uniquement pour préparer une solution amiable, dont les lignes générales sont déjà acceptées, par exemple, en cas d'évaluation par un médecin de la durée de l'incapacité de travail, à l'occasion d'un accident non soumis à la loi de 1898, les parties étant d'accord pour proportionner l'indemnité à cette durée? L'est-elle enfin s'il n'y a ni litige, ni prévision de litige possible, si, par exemple, en vue d'un contrat d'assurance, le futur assureur et le futur assuré sont d'accord pour faire examiner par un médecin l'état de santé de celui qui va s'assurer sur la vie?

La question est délicate. Le législateur de 1863, qui a introduit dans l'article 177 les dispositions relatives aux experts, semble bien avoir surtout pensé au cas où un litige est déjà né et se trouve encore en suspens. « L'ensemble des dispositions relatives à la corruption des fonctionnaires, dit le rapport, ne comprend dans ses diverses applications que les fonctionnaires publics de l'ordre administratif ou judiciaire et les agents préposés d'une administration publique. Un arbitre, un expert nommé par le tribunal ou par les parties, ne peut évidemment rentrer dans aucune de ces dénominations. Et, cependant, la corruption pratiquée auprès d'eux est aussi coupable, aussi dangereuse que celle pratiquée auprès des magistrats eux-mêmes. Un arbitre rend de véritables décisions judiciai-

res, un expert les prépare par ses rapports ; s'ils mentent à leur conscience, s'ils trahissent les intérêts sacrés qui leur sont confiés, il est juste qu'ils soient punis et que le châtiment qui les atteindra atteigne également ceux qui les auront corrompus ou qui auront tenté de les corrompre. » Quand le législateur parle d'un expert nommé par les parties, il semble donc bien que l'idée d'un litige en cours, ou tout au moins en préparation, soit présente à son esprit.

Cependant les termes employés, soit dans le rapport, soit dans le texte même de la loi, sont loin d'être exclusifs de l'expertise amiable, en dehors de tout litige. A l'occasion de cette expertise, il y a toujours des intérêts opposés, et peut-être considérables, que l'expert peut trahir ; le motif qui a déterminé, en cas de litige ouvert, la solution légale : la nécessité de protéger ces intérêts, se retrouve ici. D'autre part, les termes très généraux de la loi qui parle d'experts nommés « soit par le tribunal, soit par les parties », peuvent parfaitement comprendre le cas qui nous occupe, où l'expertise a pour but de préparer une solution amiable déjà acceptée en son principe, ou celui où il n'existe aucun litige. On peut donc, semble-t-il, étendre à ces hypothèses les solutions de l'article 177 sans violer ni l'esprit ni la lettre de la loi, ni manquer au grand principe de l'interprétation restrictive des lois pénales.

Au surplus, le passage du rapport ci-dessus reproduit montre clairement qu'il s'agit d'une simple extension aux arbitres et experts de toutes les dispositions de l'article 177 applicables aux fonctionnaires avant 1863. De là cette conséquence que, l'appréciation en vue de laquelle l'expert a été corrompu fût-elle juste, la sanction pénale serait encourue.

A quel moment le crime de l'expert est-il commis ? Il y a crime dès que l'expert a agréé des dons ou promesses, ou reçu des présents, même si son rapport n'est pas encore rédigé ni même préparé. Toutefois, par une sorte de faveur que le texte ne justifie peut-être pas, mais que l'équité commande, on admet que si l'expert (assimilé au fonctionnaire) a rendu les choses reçues, ou a manifesté nettement la volonté de ne pas recevoir les choses agréées, avant d'avoir fait et déposé son rapport dans le sens désiré par le corrupteur, et bien entendu avant toute poursuite, celle-ci ne peut avoir lieu. Le crime, en effet, n'a entraîné à ce moment aucun préjudice, et l'intention coupable qui avait existé un instant dans l'esprit du corrompu est définitivement abolie. Si, au contraire, le rapport avait déjà été déposé, la sanction pénale serait encourue, quelle que fût la conduite de l'expert (Crim. Cass., 6 sept. 1811; D., *Rép.*, v^o *Forfaiture*, n^o 127). Alors, en effet, il reste bien une trace d'un crime volontairement, définitivement consommé et qui a pu être préjudiciable.

128. — Les articles 361 et suivants du Code pénal, relatifs au faux témoignage, semblent n'avoir absolument rien qui les puisse signaler à notre attention en ce qui concerne les médecins. Toutefois, ici se pose une question particulière et infiniment délicate lorsque le médecin expert est appelé en témoignage. Doit-on lui appliquer, le cas échéant, les peines du faux témoignage, ou bien faut-il, le considérant toujours comme expert, et comme fournissant, à ce titre, des explications sur son rapport, lui appliquer les peines prévues par les articles 147 et 177 du Code pénal ?

En faveur de cette dernière opinion, on invoque cette circonstance, que la déposition de l'expert n'est guère

destinée qu'à fournir des explications orales sur le contenu du rapport, sans que l'expert ait en général à préciser personnellement des faits étrangers à ce rapport. On le traite si bien comme expert, dit-on, qu'il est payé comme tel, suivant un tarif spécial, autre que celui applicable aux témoins ordinaires (Décret 21 nov. 93). De plus, on l'autorise à se servir à l'audience de notes écrites et à faire connaître l'interprétation qu'il donne aux faits qu'il a constatés, toutes choses qu'un témoin ne peut pas faire (Voir en ce sens, Perreau, *Jurisp. méd.*, p. 388). Sans doute, il prête serment à l'audience dans les mêmes termes que les témoins ; mais c'est là une pure formalité, puisqu'en qualité d'expert il a déjà prêté un serment analogue.

Dans le sens opposé, il est facile de remarquer que si, en général, l'expert est surtout appelé à expliquer oralement son rapport aux jurés, à fournir les indications techniques qui lui sont demandées, au sujet des opinions qu'il a manifestées par écrit, des questions autres que celles-là peuvent lui être et lui sont, en pratique, posées, portant sur des faits non constatés par le rapport, étrangers parfois aux opérations de l'expertise. Surtout il demeure certain que l'expert prête le serment des témoins, est interrogé comme témoin, et appelé à répondre sur tous les faits de la cause. S'il ne dit pas la vérité il commet la même faute que les autres témoins et se rend comme eux coupable de faux témoignage. Le texte qui vise spécialement cette infraction doit donc lui être appliqué et non l'article 147 qui vise d'une façon générale les altérations de la vérité consignées dans un acte écrit et authentique. La jurisprudence est, d'ailleurs, constante en ce sens depuis l'arrêt de la Cour de Cassation du 8 janvier 1846 (D., 46, 4, 78). A peine, en terminant sur ce point,

est-il besoin de dire que l'infraction dont nous nous occupons n'existera qu'au cas d'altération de la vérité portant sur des faits positifs et non sur de simples appréciations.

129. — L'article 162 du Code pénal s'exprime ainsi : « Les faux certificats de toute autre nature et d'où il pourrait résulter soit lésion envers les tiers, soit préjudice envers le Trésor public seront punis, selon qu'il y aura lieu, d'après les dispositions des paragraphes 3 et 4 de la présente section. » Faisant un bloc de tous les certificats autres que ceux dont il s'est occupé dans les articles précédents, le Code pénal les soumet dans cet article aux peines du faux en écriture publique ou en écriture privée. On conçoit sans peine l'importance de ce texte pour les médecins. Au cours de combien d'instances voit-on invoquer des certificats médicaux pour établir des faits d'où dépendent l'issue d'un litige, la reconnaissance ou la négation de certains droits, à l'avantage ou au préjudice des tiers ! Il en est ainsi, par exemple, en matière de pension alimentaire, de validité de testament, de séparation, de divorce, d'assurances, et spécialement en matière d'accidents du travail. En une foule de circonstances le certificat médical est le document fondamental sur lequel repose une demande en justice. L'article 162 du Code pénal, prévoyant le cas où ces certificats seraient entachés de faux, leur applique les peines du faux, et, en l'espèce, il s'agit de celles du faux en écriture privée, puisque le médecin n'est revêtu d'aucun caractère public. Sera donc en pareil cas applicable la peine de la réclusion, conformément à l'article 150 du Code pénal, aggravée encore par l'amende de 100 à 3.000 francs prévue par l'article 164 du même Code.

SECTION II. — Textes visant spécialement les Médecins.

130. — Nous venons de passer en revue certaines lois pénales générales qui ne visent pas spécialement les médecins, mais qui peuvent leur être appliquées plus ou moins fréquemment à l'occasion de l'exercice de leur profession. Il nous reste à parler d'un certain nombre de textes répressifs visant spécialement la profession médicale, s'appliquant, soit à des infractions que les médecins seuls peuvent commettre, en leur qualité, soit à des actes pouvant émaner d'autres personnes, mais à l'égard desquels la qualité de médecin constitue une circonstance aggravante.

131. — L'article 160 du Code pénal est ainsi conçu :
« Tout médecin, chirurgien, ou autre officier de santé, qui, pour favoriser quelqu'un, certifiera faussement des maladies ou infirmités propres à dispenser d'un service public, sera puni d'un emprisonnement d'une année au moins et de trois ans au plus.

« S'il y a été mû par dons et promesses, la peine d'emprisonnement sera d'une année au moins et de quatre ans au plus.

« Dans les deux cas le coupable pourra, en outre, être privé des droits mentionnés à l'article 42 du présent Code, pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, à compter du jour où il aura subi sa peine... »

Ce texte, on le conçoit, ne sera applicable aux médecins que dans le cas d'une altération palpable et manifeste de la vérité. Si un doute est possible au sujet de l'existence de la maladie ou de l'infirmité certifiée, si le médecin a été induit en erreur par de faux renseignements du malade

prétendu, ou bien s'il a exagéré à peine l'importance d'un état de fait existant, la loi pénale ne saurait lui être appliquée.

En second lieu, il faut qu'il s'agisse de maladies ou infirmités propres à dispenser d'un service public.

Quant à l'existence de dons ou promesses qui viennent aggraver la peine, la détermination de leur influence au point de vue de la délivrance du certificat est une question de pur fait, et à peine est-il besoin de dire que ces dons ou promesses peuvent porter sur autre chose que sur une somme d'argent. Ainsi, la promesse d'obtenir une place quelconque, une décoration pour le médecin, suffirait à aggraver la sanction. Toutefois il ne faudrait pas aller trop loin dans cette voie, et si la chose donnée ou promise pouvait être considérée comme le salaire normal de la rédaction du certificat, il n'y aurait plus lieu d'appliquer l'article 160 (D., *Rép.*, v° *Faux*, n° 388; voir aussi Cass., 6 juin 1834, *Ibid.*, n° 389).

A la différence de l'article 177 du Code pénal, relatif à la corruption des fonctionnaires et des experts, l'article 160 ne réprime pas le fait d'avoir délivré un certificat exact et sincère, alors même que cette délivrance aurait été obtenue au moyen de dons ou promesses. Il faut avant tout, pour que l'infraction existe, que le certificat atteste des faits faux.

Il semble même que le fait de fabrication de faux certificat ne soit pas susceptible d'être réprimé, tant que le médecin n'a pas délivré le certificat. La certification fausse de faits faux suppose, pour être punissable, l'émission du certificat. Tant que le médecin conserve son écrit par devers lui, il ne certifie rien à personne. On se trouve plutôt en présence d'un projet, d'un acte préparatoire

du délit que du délit lui-même. Le dernier paragraphe de l'article 160 confirme cette manière de voir. « Dans le deuxième cas (hypothèse de dons et promesses), les corrupteurs seront punis des mêmes peines que le médecin, le chirurgien, ou l'officier de santé qui aura *délivré* le faux certificat. » La délivrance de ce faux certificat est donc, dans la pensée du législateur, l'un des éléments essentiels et indispensables du délit (Voir D., *Rép.*, v^o *Faux*, n^o 389).

132. — Avant d'abandonner l'article 160, il importe de signaler encore un cas d'application de ce texte. Aux termes de l'article 83 du Code d'instruction criminelle, si des témoins cités devant le juge d'instruction n'ont pas comparu, mais ont produit un certificat médical constatant l'impossibilité où ils se sont trouvés de déférer à la convocation du magistrat, celui-ci doit se transporter dans la demeure des témoins pour recevoir leurs dépositions. Si, lors de ce transport, il est établi que le prétendu malade n'était pas dans l'impossibilité de comparaître, « le juge, dit l'article 86 du même Code, décernera un mandat de dépôt contre le témoin et l'officier de santé qui aura délivré le certificat ci-dessus mentionné. La peine portée en pareil cas sera prononcée par le juge d'instruction du même lieu et sur la réquisition du procureur de la République, en la forme prescrite par l'article 80 ». Sans nous arrêter à remarquer la sévérité de cette disposition, qui attribue exceptionnellement au juge d'instruction le droit de prononcer une peine sans formalité ni délai, et sans appel, quelle sera ici la sanction applicable? Ce ne pourra être que celle de l'article 160 visant les faux certificats délivrés en vue de dispenser un citoyen d'un service public. L'obligation de déposer en justice constitue, en

effet, une sorte de charge civique à laquelle on ne peut échapper sans s'exposer, suivant les cas, aux peines de l'article 80 du Code d'instruction criminelle ou de l'article 236 du Code pénal. Aucun texte, du reste, autre que l'article 160, ne prévoit le faux certificat du médecin, et quand l'article 86 parle de la peine à prononcer, il ne peut faire allusion qu'à celle de l'article 160.

Peut-être trouvera-t-on qu'en cette matière la loi édicte des peines bien rigoureuses, alors qu'il s'agit souvent d'actes de complaisance, blâmables sans doute, mais excusables la plupart du temps. Il importe toutefois d'observer qu'il y va ici de l'intérêt supérieur de l'administration de la justice et que, d'ailleurs, rien ne s'oppose à ce que l'article 463 vienne tempérer ce que l'application stricte des textes aurait de trop rigoureux.

133. — Il existe un autre cas dans lequel la délivrance d'un certificat médical faux donne lieu à l'application d'un texte répressif spécial. Aux termes de l'article 8 de la loi du 22 décembre 1874, toute personne qui veut se procurer un nourrisson, prendre un ou plusieurs enfants en sevrage ou en garde, doit se munir de certains certificats, notamment d'un certificat médical dressé dans les formes prescrites par l'article 29 du règlement d'administration publique du 27 février 1877, et le paragraphe final de l'article 8 précité ajoute : « Toute déclaration ou énonciation reconnue fausse dans lesdits certificats entraîne l'application au certificateur des peines portées au paragraphe 1^{er} de l'article 155 du Code pénal », c'est-à-dire d'un emprisonnement de un mois à six mois.

A lire ce texte, il semble que la fausseté d'une déclaration ou d'une énonciation quelconque dans le certificat entraîne l'application de la loi. Mais il n'en est pas ainsi,

selon nous. Les points sur lesquels le législateur veut que l'administration soit éclairée sont nettement délimités par l'article 29 du Règlement de 1877. Le certificat doit préciser : 1° que la nourrice remplit les conditions désirables pour élever un nourrisson ; 2° qu'elle n'a ni infirmité ni maladie contagieuse ; 3° qu'elle est vaccinée. En dehors de ces points, toute indication du certificat serait oiseuse, et sa fausseté ne saurait entraîner de sanction pénale, sauf l'application possible des articles 160 et 162 du Code pénal. Encore, ici, faudrait-il que la fausseté portât sur la matérialité même des déclarations et des constatations, et non sur de simples appréciations, étant d'ailleurs bien entendu que le médecin pourra toujours, en cas d'erreur, être admis à établir que cette erreur a été commise par lui de bonne foi.

134. — Nous allons nous éloigner maintenant des certificats et pénétrer sur un terrain nouveau, en nous occupant des médecins chargés de vérifier les aptitudes physiques des conscrits appelés au service militaire. L'article 81 de la loi du 21 mars 1905 est ainsi conçu : « Les médecins militaires ou civils qui, appelés au conseil de révision à l'effet de donner leur avis, conformément aux articles 16, 17, 18 et 19 de la présente loi, ont reçu des dons ou agréé des promesses pour être favorables aux jeunes gens qu'ils doivent examiner, sont punis d'un emprisonnement de deux mois à deux ans. Cette peine leur est appliquée, soit qu'au moment des dons ou promesses ils aient été déjà désignés pour assister au conseil de révision, soit que les dons ou promesses aient été agréés en prévision des fonctions qu'ils auraient à y remplir. Il leur est défendu, sous la même peine, de rien recevoir, même pour une exemption justement prononcée... » Ces dispo-

sitions rigoureuses de la loi s'expliquent par le caractère particulièrement grave, au point de vue de l'intérêt public, de semblable corruption. Le législateur veut fermer la porte à toutes les discussions : dès que le médecin s'est laissé corrompre, la sanction doit intervenir.

135. — Passons à un autre ordre d'infractions qui, d'ailleurs, à un très haut degré, intéressent aussi l'ordre public.

En principe, malgré ce qu'il peut y avoir d'inhumain, et même parfois d'immoral, dans une semblable attitude, le médecin, nous l'avons vu, est libre de refuser son concours aux malades, même en danger, vis-à-vis desquels il n'est lié par aucun contrat, et qu'il n'a pas déjà commencé à soigner. Mais il est des cas où la société, qui reconnaît aux seuls médecins pourvus de diplômes réguliers le droit d'exercer légalement la médecine, se réserve d'exiger d'eux leur concours dans des hypothèses où les sentiments d'humanité ne sont pas seuls en jeu, où l'ordre public est intéressé.

L'article 475, § 12, du Code pénal portait déjà : « Seront punis d'amende, depuis six francs jusqu'à dix francs inclusivement..... 12° ceux qui, le pouvant, auront refusé ou négligé de... prêter le secours dont ils auront été requis, dans les circonstances d'accidents, tumultes, naufrages, inondations, incendies ou autres calamités, ainsi que dans les cas de brigandage, pillage, flagrant délit, clameur publique ou d'exécution judiciaire. » Ce texte, très général, un peu vague, sanctionné par une peine très légère, s'appliquait déjà aux médecins dont les secours pouvaient être jugés nécessaires par l'autorité dans les circonstances calamiteuses qu'il énumère. Il fut complété une première fois par la loi du 3 mars 1822, article 13 : « Sera puni d'un emprisonnement de quinze jours

à trois mois et d'une amende de 50 francs à 500 francs, tout individu qui, n'étant dans aucun des cas prévus par les articles précédents, aurait refusé d'obéir à des réquisitions d'urgence pour un service sanitaire... Si le prévenu... est médecin, il sera en outre puni d'une interdiction de un an à cinq ans. »

Enfin, la loi du 30 novembre 1892, dans son article 23, s'est occupée des réquisitions formulées par l'autorité judiciaire : « Tout docteur en médecine, dit cette loi, est tenu de déférer aux réquisitions de la justice sous les peines portées à l'article précédent (amende de 25 à 100 francs). »

Chacune de ces trois dispositions s'applique dans des hypothèses particulières. S'agit-il de porter secours à la victime d'un accident, d'un naufrage, d'une inondation, d'un crime qui vient d'être commis ? Un dépositaire quelconque de l'autorité publique, maire, préfet, commissaire de police, pourra requérir tous les citoyens, et en particulier les médecins, de faire tout le possible dans l'intérêt de la victime ; nul ne pourra refuser son concours sans s'exposer aux peines de l'article 475. S'agit-il de cette sorte de danger public qui résulte de la menace d'une épidémie sur le point d'envahir le territoire français ? Le refus d'obéir à des réquisitions d'urgence pour un service sanitaire sera réprimé par les peines graves de l'article 13 de la loi de 1822, qui, lorsqu'il s'agit d'un médecin, prononce, en outre, contre ce dernier, l'interdiction temporaire d'exercer sa profession. Enfin, s'agit-il, même en dehors du cas de flagrant délit, de procéder à des investigations, à des constatations quelconques, utiles dans l'intérêt de la manifestation de la vérité ? Les médecins ne pourront en aucun cas refuser leur concours s'ils sont

requis de le fournir par les représentants de l'autorité judiciaire, procureurs de la République, juges d'instruction, officiers de police judiciaire quelconques, agissant dans la limite de leurs attributions. La résistance du médecin le rendrait passible de l'amende prononcée par l'article 22 de la loi de 1892.

136. — En ce qui touche l'application de l'article 475, § 12, la jurisprudence s'est montrée parfois assez difficile. Elle a décidé, en effet, qu'en dehors du flagrant délit, l'article 475 n'était applicable qu'au cas d'événements susceptibles de compromettre la paix ou la sûreté publique, et non à l'occasion d'un accident purement individuel (Voir notamment Cr. Rej., 18 mai 1855, D., 1855, 1, 223 ; Cr. Rej., 4 juin 1860, D., *Rép.*, v^o *Contravention*, n^o 89). Nous ne saurions, pour notre part, admettre cette interprétation restrictive. Sans doute, la jurisprudence se prononçait déjà en ce sens sous l'empire des lois antérieures au Code pénal (Voir Cr. Cass., 29 fructidor an X ; D., *Rép.*, v^o *Contravention*, n^o 389). Sans doute, l'article 475, parlant « des accidents ou autres calamités », semble se préoccuper surtout du cas où il s'agit d'accidents susceptibles d'être considérés comme un malheur public et de justifier plus particulièrement l'intervention des représentants de l'autorité, chargés de veiller au maintien de la paix et de la sécurité publiques, mais on ne peut oublier que l'article 475 parle d'accidents, d'une façon tout à fait générale ; que d'ailleurs des accidents individuels peuvent survenir avec un caractère de promptitude et de gravité tel qu'ils peuvent à bon droit, lorsqu'ils surviennent inopinément, émouvoir l'opinion, obliger ceux qui peuvent donner des secours, comme les médecins, à fournir ces secours, dès que leur urgence

absolue se fait sentir. Dans ces conditions, quand il s'agit d'accidents subits, de secours urgents nécessités par un accident individuel et qu'il y a réquisition de l'autorité, il nous paraît difficile de refuser d'appliquer l'article 475 et la sanction pénale, d'ailleurs si légère, qu'il édicte.

On est, du reste, heureux de constater que les sentiments de philanthropie et d'humanité habituels à beaucoup de médecins donnent un caractère presque exclusivement théorique à la question que nous venons d'examiner.

137. — Les difficultés auxquelles peut donner naissance l'application de l'article 23 de la loi de 1892 sont d'un tout autre ordre.

Sans doute, toute réquisition de l'autorité judiciaire, soit au cas de flagrant délit, soit dans l'hypothèse de constatations médico-légales nécessaires dans une affaire criminelle, doit être immédiatement exécutée par les médecins, tenus de se transporter au besoin, d'urgence, sur le lieu de ces constatations. Mais faudra-t-il aussi considérer comme obligatoire l'acceptation d'un mandat d'expert dans une affaire correctionnelle comportant des connaissances spéciales, des recherches longues et difficiles, que le médecin commis ne se jugera pas capable de conduire à bien, ou qu'il considérera comme une charge hors de proportion avec les honoraires modestes et restreints du tarif criminel ? La question se présentera rarement, puisque les médecins experts en matière criminelle sont choisis sur une liste où ne figurent jamais, contre leur gré, les médecins qui ne désirent pas assumer le mandat d'expert. Elle n'est pas cependant purement théorique : un médecin qui s'occupera habituellement de médecine générale pourra hésiter à se charger d'une expertise, par exemple en matière d'aliénation mentale, comportant les connais-

sances exceptionnelles du spécialiste. A notre avis, en pareil cas, si, comme cela d'ailleurs se produira très rarement, les magistrats insistent, le médecin, malgré tout, ne pourra pas désobéir à la réquisition. Nous ne ferions d'exception que pour le seul cas de force majeure, ou bien, si le médecin, ayant soigné antérieurement l'inculpé ou la victime, avait eu connaissance dans l'exercice de sa profession de faits intéressants au point de vue de l'expertise, mais impossibles à révéler sans violer le secret professionnel.

En serait-il de même au cas d'expertise en matière civile ordonnée par un tribunal?

Nous ne le pensons pas. Si le médecin est alors commis par la justice, c'est en réalité seulement par les parties intéressées qu'il est requis d'expertiser, et cette réquisition n'est certainement pas celle dont a voulu parler le législateur de 1892, qui, manifestement, se préoccupait uniquement des réquisitions formulées par le ministère public, dans l'intérêt social, dans l'intérêt de la manifestation de la vérité en matière criminelle. Au contraire, l'article 23 nous paraîtrait applicable au cas où, à l'occasion d'une poursuite pénale, la juridiction de jugement aurait cru devoir commettre un médecin expert. Car, en pareil cas, celui-ci serait requis de procéder par le ministère public, dans l'intérêt supérieur de la justice.

138. — Le désir de combattre les épidémies et les maladies transmissibles en général a donné naissance à des dispositions pénales spéciales concernant les médecins.

C'est d'abord l'article 13 précité de la loi du 8 mars 1822.

Ce sont encore les articles 15 et 21 de la loi du 30 novembre 1892, ainsi conçus : « Article 15 : Tout docteur, officier de santé ou sage-femme, est tenu de faire à l'au-

torité publique, son diagnostic établi, la déclaration des cas de maladies épidémiques tombées sous son observation et visées dans le paragraphe suivant.

« La liste des maladies épidémiques, dont la divulgation n'engage pas le secret professionnel, sera dressée par arrêté du ministre de l'intérieur, après avis de l'Académie de médecine et du Comité consultatif d'hygiène publique de France. Le même arrêté fixera le mode de déclaration desdites maladies. »

« Art. 21 : Le docteur en médecine ou l'officier de santé qui n'aurait pas fait la déclaration prescrite par l'article 15 sera puni d'une amende de 50 à 200 francs. »

Enfin, il faut citer les articles 5 et 27 de la loi du 15 février 1902, dont la portée pratique est précisée par l'article 4 de la même loi et par les règlements d'administration publique rendus pour son exécution : « Art. 5 : La déclaration à l'autorité publique de tout cas de l'une des maladies visées à l'article 4 est obligatoire pour tout docteur en médecine, officier de santé ou sage-femme qui en constate l'existence... »

« Art. 4 : La liste des maladies auxquelles sont applicables les dispositions de la présente loi sera dressée dans les six mois qui en suivront la promulgation, par un décret du Président de la République, rendu sur le rapport du Ministre de l'Intérieur, après avis de l'Académie de médecine et du Comité consultatif d'hygiène publique de France... » « Art. 27 : Sera puni des peines portées à l'article 471 du Code pénal quiconque, en dehors des cas prévus par l'article 21 de la loi du 30 novembre 1892, aura commis une contravention aux prescriptions des règlements sanitaires prévus aux articles 1 et 2, ainsi qu'à celles des articles 5, 6, 7, 8 et 14. » Et un décret

du 10 février 1903 est venu déterminer, conformément aux prescriptions de l'article 4 précité, les maladies à l'occasion desquelles la déclaration prévue par l'article 5 est obligatoire ; quant à la forme de la déclaration, soit à l'autorité municipale, soit à l'autorité préfectorale, elle est régie par l'arrêté ministériel du 3 février 1903.

139. — On peut se demander si ces dispositions législatives diverses et successives (art. 3, L. 1822 ; art. 21, L. 1892 ; art. 5, L. 1902) sont en vigueur simultanément, et si chacune d'elles a un champ d'application spécial.

Il nous paraît certain, tout d'abord, que les peines de l'article 471 du Code pénal, auquel se réfère la loi de 1902, ne sauraient être infligées aux prévenus, en cas de non-déclaration. Sans doute, l'article 27 de la loi de 1902 vise bien l'article 5 de la même loi et par là imprime le caractère obligatoire à la déclaration des maladies qui le comporteront aux termes du décret de 1903. Mais ce même article 27 laisse expressément de côté « les cas prévus par l'article 21 de la loi de 1892 », lequel frappe d'une amende de 15 à 200 francs le défaut de déclaration des maladies dont parle l'article 15 de même loi. Or, quelles sont les maladies auxquelles s'applique cet article 15 ? Ce sont exactement celles précisées par l'article premier du décret de 1903, rendu en exécution de la loi de 1902. Il s'ensuit donc nécessairement qu'en cas de non-déclaration, ce seront les peines portées par l'article 21 de la loi de 1892 qui seront applicables, et non celles de l'article 471 du Code pénal, qui viseront seulement des infractions moins graves relatives au mode de déclaration, réglé ultérieurement par le décret de 1903.

Sous un autre point, il nous paraît également certain que les dispositions de l'article 13 de la loi de 1822, visant la

déclaration de tout symptôme constaté de maladies pestilentiellles, sont aujourd'hui abrogées par l'article 36 de la loi de 1892 et l'article 31 de la loi de 1902, la loi de 1822 visant précisément les mêmes hypothèses que les deux autres, ainsi qu'il est aisé de s'en rendre compte, en comparant la liste des maladies dont parle le décret de 1903 et celles que vise la loi de 1822.

En définitive, la matière est réglée aujourd'hui par les lois de 1892 et de 1902 qui sont devenues fondamentales en matière de police sanitaire, et, à peine pourrait-on essayer de proposer l'application de la loi de 1822, au cas d'introduction en France de maladies pestilentiellles venues de l'étranger, spécialement par mer.

140. — Nous n'abandonnerons pas l'examen de la loi du 30 novembre 1892 sans dire un mot d'une infraction spéciale prévue par l'article 16-3° de cette loi et ainsi conçu : « Exerce illégalement la médecine toute personne qui, munie d'un titre régulier, sort des attributions que la loi lui confère, notamment en prêtant son concours aux personnes visées dans les paragraphes précédents, à l'effet de les soustraire à l'effet des prescriptions de la présente loi. »

Et l'article 18 porte ensuite : « Quiconque exerce illégalement la médecine est puni d'une amende de 100 à 500 francs, et, en cas de récidive, d'une amende de 500 à 1.000 francs et d'un emprisonnement de six jours à six mois, ou de l'une de ces deux peines seulement. »

La loi s'occupe ici de ces médecins, rares heureusement, qui, oublieux de toute dignité professionnelle, ne rougissent pas de se mettre aux gages d'empiriques ou de charlatans non diplômés. Si l'article 16-3° n'avait pas été édicté, les médecins auraient pu certainement être pour-

suivis comme complices des empiriques dont ils couvrent le délit. Cet article a donc eu seulement pour résultat de faire un délit spécial d'exercice illégal de la médecine, d'un fait qui eût dû être considéré antérieurement comme un cas de complicité du même délit.

141. — Aux termes des articles 8, 11 et 12 de la loi du 28 juin 1838, les médecins des établissements d'aliénés doivent, à l'entrée des malades et quinze jours après cette entrée, fournir des certificats portant sur l'état mental des personnes internées ; ils doivent, en outre, tous les mois, consigner sur un registre spécial les changements survenus dans l'état mental des malades. S'ils n'observent pas ces prescriptions, ils encourent la peine de cinq jours à un an d'emprisonnement et, de plus, une amende de 50 à 3.000 francs, ou l'une de ces deux peines seulement, par application de l'article 41 de la loi de 1838.

Ce n'est pas tout. Aux termes de l'article 30 de la même loi, quand la sortie d'un aliéné a été réclamée par les parents, en vertu de l'article 14, le directeur de l'établissement qui retiendrait la personne internée serait passible des peines de l'article 120 du Code pénal (six mois à deux ans de prison, 16 à 200 francs d'amende), à moins qu'il ne produise une attestation du médecin de l'établissement affirmant que la sortie du malade pouvait compromettre l'ordre public et la sûreté des personnes. Il s'ensuit que, si c'est de mauvaise foi, et d'accord avec le directeur, que le médecin a délivré son attestation, il sera passible, comme ce directeur, des peines de l'article 120 du Code pénal, sans préjudice, le cas échéant, de celles des articles 162 et 150 du même Code (réclusion).

142. — Mais une autre question se pose ici. N'y aurait-il pas lieu d'appliquer, en vertu de l'article 60 du Code

pénal, les peines plus sévères (travaux forcés à temps) de l'article 341 du Code pénal, prévoyant le crime d'arrestation ou séquestration arbitraire, dans le cas où, soit le médecin de l'établissement, soit tout autre médecin, auraient délivré sciemment et de mauvaise foi des certificats inexacts et auraient ainsi fourni le moyen d'interner un individu sain d'esprit ou de prolonger son internement ?

La Cour de cassation, dans un arrêt déjà ancien (27 sept. 1842, D., *Rép.*, v^o *Liberté individuelle*, n^o 67, note 3), a répondu négativement à cette question. « Attendu, dit la Cour, que ledit article 341 du Code pénal n'est point applicable au cas où, sur le motif pris de son état de démence, un individu est arrêté et déposé dans un établissement privé, mais autorisé pour servir à la même destination et considéré dès lors comme un lieu public ; que si, de la part de celui qui a allégué l'état de démence et qui, après l'accomplissement des formalités prescrites par ladite loi du 30 juin 1838, relativement au placement volontaire des aliénés, a obtenu ainsi l'admission du prétendu aliéné, il y a eu abus, cet abus ne peut donner lieu, suivant les circonstances, ou qu'à une action civile en dommages-intérêts, ou qu'à une poursuite, soit pour complicité des délits prévus et punis par les articles 30 et 41 de ladite loi du 30 juin 1838, soit pour tout autre crime ou délit qui pourrait résulter desdites circonstances ; qu'ainsi, en appliquant aux faits de la cause, tels qu'ils ont été tenus pour constants dans l'ordonnance de la Chambre du Conseil et dans l'arrêt de mise en accusation, ledit article 341 du Code pénal et en renvoyant les époux Rémy devant la cour d'assises comme prévenus du crime d'arrestation, de détention et de séquestration illé-

galé, ledit arrêt a mal qualifié les faits et faussement applique ledit article 341... »

Quel que soit notre respect pour les décisions de la Cour suprême, il nous paraît vraiment difficile de souscrire à cette théorie. L'arrêt qui vient d'être rappelé s'appuie en définitive sur un unique motif : l'asile d'aliénés, public ou privé, est un lieu public ; l'internement dans cet asile ne peut donc constituer un crime d'arrestation, de détention et de séquestration illégales. Mais, vraiment, que vaut cet argument ? L'asile d'aliénés n'est-il pas tout le contraire d'un lieu public ? Les internés n'y sont-ils pas retenus de force ? Peuvent-ils librement communiquer avec l'extérieur ? Leur situation, à cet égard, n'est pas différente de celle des prisonniers. Sans doute ils peuvent communiquer avec leurs co-internés et avec leurs gardiens. Mais n'en est-il pas de même, en règle générale, dans les prisons ? Réellement on a peine à comprendre l'affirmation de la Cour de Cassation, qui ne va pas, à vrai dire, sans quelque cruelle ironie. Dans l'hypothèse qui nous occupe, il y a bien privation de la liberté, arrestation, détention, séquestration, et ceux qui ont concouru à une œuvre semblable, fussent-ils médecins, doivent tomber sous le coup de l'article 341 du Code pénal, en vertu des principes de la complicité formulés dans l'article 60 du même Code.

Sans doute, la Cour de cassation réserve aux intéressés la ressource de l'action civile en dommages, et au ministère public le droit de requérir, s'il y a lieu, les peines de tous crimes autres que celui de l'article 341 et notamment l'application des articles 30 et 41 de la loi de 1838. Mais qui ne voit combien ces derniers textes, avec les peines correctionnelles qu'ils édictent, sont peu en rapport avec

la gravité du crime ? Qui ne voit combien est restreint le champ d'application de ces articles, quelles circonstances spéciales ils exigent, combien de fois, par suite, une impunité scandaleuse serait assurée aux criminels par une semblable jurisprudence ?

Elle ne serait pas maintenue aujourd'hui, nous en avons la ferme conviction, si la question était de nouveau posée. De nos jours, le respect de la liberté individuelle est trop profondément ancré dans l'opinion pour que les magistrats de la Cour suprême ratifient une semblable décision.

143. — L'article 317 du Code pénal, §§ 1 et 3, est ainsi conçu : « Quiconque, par aliments, breuvages, médicaments, violences, ou par tout autre moyen, aura procuré l'avortement d'une femme enceinte, soit qu'elle y ait consenti ou non, sera puni de la réclusion... Les médecins, chirurgiens ou autres officiers de santé, ainsi que les pharmaciens, qui auront indiqué ou administré ces moyens, seront condamnés à la peine des travaux forcés à temps dans le cas où l'avortement aurait eu lieu. »

Pour comprendre cet article, il importe de préciser d'abord le sens du mot avortement que la loi ne définit pas.

Dans le langage médical, le mot avortement s'entend de tout accouchement prématuré, naturel ou provoqué. Dans le langage juridique, au contraire, l'avortement ne comprend pas l'accouchement prématuré sans intervention de l'homme ; par exemple, l'expulsion d'un enfant mort naturellement dans le sein de sa mère et en dehors de toute pratique abortive. L'avortement consiste dans l'expulsion avant terme, par le fait de l'homme, d'un enfant non décédé avant l'emploi de pratiques abortives.

Le crime d'avortement existe, quels que soient les moyens volontairement employés pour l'obtenir, adminis-

tration de remèdes ou pratiques chirurgicales. Il faut seulement que l'on rencontre l'intention coupable de détruire le produit de la conception. Tout le monde est d'accord sur ce point, et là se trouve, nous semble-t-il, la clef d'une série de questions difficiles, qui ont donné lieu à de vives controverses.

144. — Nous ne parlons ici que pour mémoire de l'accouchement prématuré que l'on voit quelquefois se produire par l'effet d'une simple exploration, entreprise et réalisée sans maladresse grossière, dans le but de s'assurer de l'état de la mère. Il n'y a pas là volonté criminelle. Il n'y a pas crime, mais simplement accident (Rouen, 29 juin 1843 ; D., 43, 2, 208).

Il n'y a pas crime davantage dans le fait par le médecin de provoquer l'accouchement prématuré, à raison des dangers de mort courus par la mère, par suite de circonstances spéciales : vomissements incoercibles, prédispositions manifestes à l'éclampsie, complications nées de l'étroitesse du bassin. Il n'y a pas là intention coupable de détruire le produit de la conception, mais intention louable de sauver la vie de la mère. Au besoin, ne pourrait-on dire d'ailleurs que le médecin qui constate un grave danger de mort pour la mère, s'il laisse la grossesse et l'accouchement suivre leurs cours normal, obéit, en supprimant volontairement le produit de la conception, à une sorte de contrainte morale irrésistible au sens de l'article 64 du Code pénal ? Voir en ce sens : Cass., 27 juin 1906, *Bull. Cr.*, 1906, n° 105 ; Garraud, *Droit criminel*, t. IV, n° 392 ; Maxwell, *Quelques cas de Resp. méd. : Ann. d'hyg.*, 1902, XLVII, p. 56.

145. — Les mêmes motifs doivent, selon nous, commander la solution de la vieille question du fœticide mé-

dical. Arrivée au moment de l'accouchement naturel, la mère est dans un état tel que l'expulsion de l'enfant est impossible, même en l'aidant par tous les moyens que comporte la science médicale. Sans doute, le médecin pourrait peut-être sauver l'enfant en pratiquant sur la mère l'opération césarienne ou la symphiséotomie. Mais il se peut que ces opérations paraissent au médecin extrêmement dangereuses pour la mère, soit en raison du manque d'instruments nécessaires ou d'aides indispensables, soit même en raison de sa propre inexpérience au point de vue de semblables opérations. Dans ce cas, pour sauver la mère, aura-t-il le droit de sacrifier l'enfant? S'il se résout à ce dernier parti, ne s'expose-t-il pas à être accusé d'avortement ou même d'homicide?

Telle est la célèbre question du fœticide médical. Nous estimons, pour notre part, que le médecin peut, en ce cas, sacrifier l'enfant sans encourir l'application d'aucun texte pénal.

Quelle est, en effet, son intention? Ce n'est point, à coup sûr, de détruire le produit de la conception; c'est, au contraire, de sauver la mère. « Placé, comme le dit M. le professeur Perreau, entre l'éventualité du décès de la mère et de l'enfant à la fois, et celle du sacrifice de l'enfant pour la mère, il est, peut-on dire, contraint par une force à laquelle il ne peut résister, ce qui supprime toute culpabilité. » Voir, en ce sens : Rouen, 29 juin 1843, D., 43, 2, 208; Le Puy, 31 janvier 1881, *Gaz. Trib.*, 6 février 1881; Paris, 4 mars 1898, S., 99, 2, 90.

Sans doute, l'on peut contester la réalité de cette contrainte, et dire : par l'emploi de la césarienne ou de la symphiséotomie, le médecin pouvait sauver l'enfant; son devoir était donc de tenter ces opérations.

A cela nous répondrons que le médecin peut toujours se retrancher derrière les nécessités de fait, spéciales aux circonstances en face desquelles il s'est trouvé. Quelle que soit l'opinion actuelle des médecins les plus autorisés, le praticien est absolument libre de diriger le traitement à son gré, tant qu'il ne viole pas des règles absolues et universellement admises. Il est en droit de dire, sans qu'on puisse discuter son opinion, qu'il s'est cru, pour sauver la mère, contraint de sacrifier l'enfant.

La question, du reste, cesserait de prêter à la controverse, si le médecin, ayant fait connaître à la malade et à sa famille la situation réelle et ses dangers, la malade ou ses proches refusaient de laisser pratiquer la césarienne ou la symphiséotomie. Le médecin, dans ce cas, n'a qu'une ressource : sacrifier l'enfant.

Mais ne peut-on dire qu'en toute hypothèse, il est tenu, avant de prendre une décision sur ces questions si graves et de se résoudre à sacrifier l'enfant, de faire connaître aux intéressés les moyens possibles de sauver simultanément la mère et l'enfant? Nous ne le pensons pas. De deux choses l'une, en effet : ou bien il estime que la mère et l'enfant peuvent, sans difficulté, être simultanément sauvés, et, dans ce cas, la question de savoir si l'enfant doit être sacrifié ne se posera même pas pour lui, il repoussera sans hésiter l'idée du fœticide; ou bien il estime que toute opération destinée à sauver l'enfant est, à raison des dangers qu'elle présente, pratiquement impossible, et, dans ce cas, il ne pourra être tenu de proposer à la malade et à la famille une alternative que des personnes peu versées dans la science médicale ne sauraient apprécier.

Que si cependant le médecin a, dans un cas douteux,

signalé à la famille les avantages et les inconvénients des deux systèmes, et que celle-ci veuille lui imposer d'adopter l'un ou l'autre, se trouvera-t-il lié? Tel n'est pas notre avis. Le médecin est toujours libre dans la pratique de son art et ne peut être tenu de déférer aux désirs qui lui sont manifestés. Au cas où l'on prétendrait lui imposer une solution quelle qu'elle soit, il devrait purement et simplement se retirer (Voir, sur toutes ces questions : Pinard, *Ann. d'hyg. publ.*, 1902, XLVII, p. 236; Maxwell, *ibid*, p. 56, *S. M. L.* XVIII, p. 1 et suiv.; Da Costa, *Sem. méd.*, 16 mai 1906, p. 234; Brouardel, *L'exercice de la médecine*, p. 400).

146. — Revenons maintenant à l'article 317 du Code pénal, qui, nous l'avons vu, édicte contre les médecins, dans son paragraphe 3, une peine plus sévère que celle édictée par le paragraphe 1^{er} contre les simples praticiens.

Vis-à-vis de ces derniers, la jurisprudence a admis, après controverse, que la tentative d'avortement était punissable. Qu'arrivera-t-il si un médecin a commis une semblable tentative et quelle peine lui appliquera-t-on? On serait naturellement porté à penser, la tentative étant en général punie comme le crime même, que c'est la peine du paragraphe 3 (travaux forcés à temps) et non celle du paragraphe 1^{er} qui doit être infligée au médecin. Telle n'est pas pourtant la solution légale : c'est le paragraphe 1^{er} qui sera appliqué et non le paragraphe 3. Celui-ci, en effet, n'édicte une peine que pour le cas seulement où « l'avortement aurait eu lieu » et, malgré la contradiction de ce texte avec les principes généraux, on ne peut que s'incliner devant lui.

On pourrait même, peut-être, aller plus loin et soutenir

que la loi a voulu décharger le médecin de toute peine, en cas de simple tentative, afin d'écarter la possibilité de recherches toujours délicates sur le point de savoir si les remèdes administrés avaient pour but un traitement normal ou l'avortement. Mais ce raisonnement se heurterait à ce motif supérieur, qu'on ne peut, quelle que soit la difficulté des recherches, admettre que la tentative soit punie vis-à-vis des simples particuliers et non vis-à-vis des médecins. Il faudrait alors soutenir que la tentative d'avortement n'est jamais punissable, et l'on trouverait, d'ailleurs, dans ce sens, un argument assez fort dans les termes mêmes du paragraphe premier : « Quiconque... a procuré l'avortement » ; mais en présence d'une jurisprudence formelle, il est difficile d'aller jusque-là.

Il demeure certain en fait que la tentative d'avortement, commise par le médecin, est passible des peines du paragraphe 1^{er} de l'article 317.

Voir en ce sens : Cass., 7 octobre 58, D., 58, 1, 474 ; Cass., 22 sept. 81, S., 83, 1, 329 et la note ; Blanche, t. IV, art. 317, n° 620 ; Merlin, v° *Avortement*, n° 3 ; Chauveau-Hélie et Villey, t. IV, n° 1369 ; Garraud, t. IV, n° 397, p. 392 ; Laborde, n° 109, p. 75.

Toutefois, si c'était par suite d'une erreur que le médecin avait employé des pratiques abortives vis-à-vis d'une femme qui n'était pas enceinte, l'on se trouverait en présence, non d'une tentative punissable, mais d'un crime impossible, et l'on sait que, d'après une jurisprudence déjà ancienne, le crime impossible ne comporte aucune sanction pénale.

147. — En général, le simple conseil, la simple indication donnée en vue de l'accomplissement d'un acte criminel ne constitue pas un élément de complicité, et à plus

forte raison n'est pas considéré comme le crime même. Mais il en est autrement en ce qui touche le médecin qui a *indiqué* les moyens propres à obtenir l'avortement. Le texte du paragraphe 3 est formel à cet égard, et l'on comprend cette solution quand on songe à l'autorité particulière dont le médecin est investi vis-à-vis de gens en général ignorants des moyens d'obtenir l'avortement. L'indication donnée par le médecin perd, par cela même, son caractère de simple conseil.

148. — Si les pratiques abortives entraînent la mort de la femme, le médecin devra-t-il, en dehors de l'application de l'article 317, être reconnu coupable d'homicide par imprudence, ou même d'homicide volontaire ayant entraîné la mort, sans intention de la donner ?

En faveur de l'homicide volontaire de l'article 309, on peut dire que toutes les conditions du délit sont réalisées, puisque des violences ou voies de fait ont été exercées volontairement sur la femme, et que la mort s'en est suivie. La Cour de cassation a même statué dans ce sens, du moins lorsque la mort est le résultat direct des pratiques abortives et non de l'état général de la femme enceinte (Cass., 3 sept. 1840 ; D., *Rép.*, v^o *Avortement*, n^o 15).

Des réserves, toutefois, nous paraissent devoir être faites à cet égard. A nos yeux, en effet, il manque un élément indispensable à l'application de l'article 309 : l'intention de nuire à la femme. Le médecin sait bien qu'il commet un acte coupable vis-à-vis de l'enfant à naître, il ne craint pas de lui nuire ; mais il n'a point cette intention en ce qui concerne la femme. L'article 309 ne saurait donc être appliqué. Le médecin ne tombera que sous le coup de l'article 317, §§ 1 et 3. Nous avons, il est vrai, admis une solution inverse en ce qui touche l'administration

de substances nuisibles, prévues par l'article 317, §§ 4, 5 et 6. C'est que, dans cette hypothèse, nous trouvions l'intention de nuire, qui ne se retrouve pas ici.

Toutefois, si l'article 309 semble inapplicable, il n'en est pas de même de l'article 319, quand, bien entendu, les conditions de l'homicide par imprudence se trouveront remplies. Ici, l'intention coupable n'est plus nécessaire.

149. — L'article 346 du Code pénal s'exprime ainsi : « Toute personne qui, ayant assisté à un accouchement, n'aura pas fait la déclaration à elle prescrite par l'article 56 du Code civil et dans les délais fixés par l'article 55 du même Code, sera punie d'un emprisonnement de six jours à six mois et d'une amende de 16 à 300 francs. » Et si nous nous reportons à l'article 56 du Code civil, nous lisons : « La naissance de l'enfant sera déclarée par le père, ou, à défaut du père, par les docteurs en médecine ou en chirurgie, sages-femmes, officiers de santé, ou autres personnes qui auront assisté à l'accouchement. » Quant au délai de déclaration, il est fixé par l'article 56 : « Les déclarations de naissance seront faites dans les trois jours de l'accouchement à l'officier de l'état civil du lieu. »

150. — En présence de ces textes, un premier point est hors de doute : c'est que l'intention de nuire est inutile pour l'application de l'article 346. Il s'agit là d'une de ces lois d'organisation sociale qui ne visent pas une violation des règles de la morale courante, mais commandent l'accomplissement d'un acte jugé nécessaire au maintien du bon ordre social. La violation volontaire du commandement de la loi suffit pour que le délit existe. Un oubli serait-il une cause d'exonération? La réponse est sûrement négative. En fait, d'ailleurs, la question ne peut

guère se poser, le médecin ne pouvant démontrer d'une façon sûre qu'à aucun moment, durant les trois jours du délai légal, il n'a songé à faire la déclaration exigée par les articles 55 et 66 du Code civil.

151.— Un second point est également certain, c'est que l'obligation de déclaration imposée au médecin cesse dès que, pour s'y conformer, il serait conduit à violer le principe du secret professionnel. Malgré les termes de l'article 57 d'après lequel : « L'acte de naissance doit énoncer le jour, l'heure, le lieu de la naissance, le sexe de l'enfant et les prénoms qui lui seront donnés ; les prénoms, noms, professions et domicile des père et mère, et ceux des témoins », s'il n'y est pas autorisé par les parents, le médecin ne pourra jamais faire connaître les noms, prénoms, professions et domiciles des père et mère des enfants naturels. Il ne devra même indiquer le lieu et les circonstances de la naissance que dans la mesure où il appréciera que cette déclaration n'est pas de nature à faire découvrir le nom des parents. En ce cas, le médecin doit déclarer simplement la naissance de l'enfant, son sexe et les prénoms qui lui sont donnés. Toutes autres indications lui sont interdites, sous la sanction des peines de l'article 378 du Code pénal, sur lesquelles nous aurons à revenir longuement au cours du chapitre suivant (Voir Cass., 16 septembre 1843, S., 1843, 1, 915 ; Cass., 1^{er} juin 1844, S., 1844, 1, 670 ; Cass., 1^{er} août 1845, S., 1845, 1, 840 ; Agen, 20 avril 1844, S., 1844, 2, 326 ; Angers, 18 novembre 1850, D., 1851, 2, 20 ; Tr. Seine, 30 déc. 1875, *Gaz. Trib.*, 30 décembre 1875). Tous arrêtés municipaux ou autres qui prescriraient ces déclarations sont nuls et sans valeur légale au regard des médecins. Ceux-ci, en cas de violation de ces arrêtés, ne peuvent être frappés

des peines de l'article 346 du Code pénal, qui se réfère seulement à l'article 56 et non à l'article 57 du Code civil, en vertu duquel sont pris les arrêtés en question.

152. — Dans quels cas le médecin est-il tenu de déclarer la naissance de l'enfant ? Son obligation ne naît que lorsqu'il a assisté à l'accouchement proprement dit ; s'il n'a été présent qu'à un moment voisin, antérieur ou postérieur à la naissance, les articles 56 du Code civil et 346 du Code pénal sont inapplicables.

153. — En second lieu, l'obligation n'existe pour le médecin « qu'à défaut du père ». Par suite, si le père est présent, le médecin n'a à s'occuper de rien.

Il peut se faire que la femme accouchée vivant maritalement avec un homme, lequel assiste à l'accouchement, le médecin considère cet homme comme le père légitime et se dispense d'effectuer la déclaration. L'homme de l'art sera-t-il coupable ? Non, si dans l'opinion commune l'homme qui vit avec l'accouchée passe pour être son mari. L'homme de l'art ne saurait, en effet, être tenu d'exiger des parents la communication de leur acte de mariage. Ignorant légitimement son obligation, il ne viole pas, dans notre hypothèse, sciemment et volontairement, le commandement de la loi. L'article 346 ne lui sera donc pas applicable.

Au contraire, il est tenu de faire la déclaration, concurremment avec les personnes autres que le père qui ont assisté à l'accouchement. Par suite, la croyance erronée que la déclaration serait faite par une autre personne ne le dispenserait pas de l'obligation légale et ne supprimerait pas le délit. L'obligation de déclarer la naissance existe même en ce qui touche les enfants mort-nés. Mais, d'après la Cour de cassation (7 août 1874, D., 1875, 1, 5), cette

obligation cesse lorsqu'il s'agit, non à proprement parler d'un enfant, mais d'un fœtus informe, dont la présentation à l'officier de l'état civil pourrait blesser la pudeur publique. La déclaration, d'après l'opinion courante, ne doit avoir lieu que lorsque la grossesse a duré plus de six mois (Voir Grenoble, 10 février 1870, D., 1871, 2, 35; Dijon, 11 mai 1879, D., 1880, 2, 57; Angers, 31 mai 1880, D., 1882, 2, 139; Trib. Toulouse, 2 décembre 1896, D., 1897, 2, 268. Cette déclaration devant être faite dans les trois jours de l'accouchement, si le médecin ne la fait pas en temps voulu, il tombera sous le coup de l'article 346.

154. — Nous avons ainsi terminé l'examen des lois pénales de quelque importance dont les médecins peuvent avoir à subir l'application. Il ne nous reste plus qu'à signaler une déchéance spéciale, encourue par les médecins à la suite de certaines condamnations prononcées contre eux.

Cette déchéance résulte de l'article 25 de la loi du 30 novembre 1892, ainsi conçu : « La suspension temporaire ou l'incapacité absolue de l'exercice de leur profession peuvent être prononcées par les cours et tribunaux, accessoirement à la peine principale, contre tout médecin... qui est condamné : 1° à une peine afflictive et infamante; 2° à une peine correctionnelle prononcée pour crime de faux, pour vol et escroquerie, pour crimes ou délits prévus par les articles 316, 317, 331, 332, 334 et 335 du Code pénal; 3° à une peine correctionnelle prononcée par une cour d'assises pour des faits qualifiés crimes par la loi. » Aux termes du même article, cette exclusion temporaire ou définitive peut être prononcée par les tribunaux français, à la requête du ministère public, même en cas de condamnation prononcée à l'étran-

ger, pour un des crimes ou délits spécifiés. Mais cette déchéance ne pourra jamais être appliquée à la suite de condamnations pour crimes et délits politiques.

Il est inutile d'insister sur la sagesse de ces dispositions. L'indignité des médecins condamnés dans les cas prévus par le texte ci-dessus est le plus souvent manifeste; il y aurait danger réel à voir en de telles mains la santé et la vie des malades.

Cependant, c'est dans une pensée également très sage que le législateur a fait du droit de prononcer la suspension ou l'incapacité une simple faculté pour les tribunaux. Ceux-ci peuvent ainsi ne pas frapper les médecins d'une peine supplémentaire dans les cas où les crimes et délits commis ne portent pas une atteinte grave à l'honneur. Il est certain, du reste, que l'énumération du texte précité est limitative et que l'on ne pourrait, par analogie, appliquer la déchéance même à des faits qui, comme l'abus de confiance, se rapprochent infiniment, au point de vue moral, du vol ou de l'escroquerie. Toutefois, quand il s'agira de condamnation prononcée à l'étranger, les tribunaux français devront examiner si les infractions constatées sont identiques ou tout au moins assimilables à celles prévues par l'article 25 de la loi de 1892. Une simple analogie ne suffirait pas, puisqu'il s'agit de pénalités et qu'en pareille matière la loi doit toujours être interprétée restrictivement.

Que si le médecin, frappé d'incapacité temporaire ou absolue, continuait à pratiquer néanmoins l'art médical, il s'exposerait à des poursuites pour exercice illégal de la médecine, par application de l'article 18; § 1^{er}, de la loi du 30 novembre 1892.

SECTION III. — **Exercice de l'Action publique
et de l'Action civile.**

155. — Dans tous les cas de responsabilité pénale que nous venons de parcourir, il est certain que la responsabilité civile du médecin se trouve également engagée, toutes les fois qu'un dommage a été causé par l'effet de la violation de la loi pénale. En pareils cas, la personne lésée pourra donc, à son choix, actionner le médecin devant la juridiction civile, ou intervenir devant la juridiction correctionnelle ou criminelle, soit comme partie jointe, si le ministère public a pris l'initiative des poursuites, soit comme partie principale, si le parquet s'est abstenu.

Si l'action civile, dans ces hypothèses, est exercée contre le médecin, elle se prescrira par le même laps de temps que l'action pénale, trois ans pour les délits, dix ans pour les crimes. Cette prescription pourra même être invoquée devant la juridiction civile. Nous l'avons déjà dit, il suffira pour cela au médecin actionné au civil, à raison d'un fait constitutif d'un crime ou d'un délit, de démontrer ce caractère de crime ou de délit, pour échapper à la prescription trentenaire de l'action civile.

Au sujet de l'étendue de la responsabilité civile des médecins, à la suite d'une infraction pénale, il nous suffira de renvoyer à ce que nous avons dit à propos de la responsabilité civile. L'indemnité doit, en principe, être égale au préjudice subi et une relation de cause à effet doit exister entre la faute et le préjudice.

De même, au point de vue des personnes à qui est ouverte l'action civile : celle-ci appartient aux individus lésés eux-mêmes s'il s'agit d'un dommage personnel, et à leurs héritiers s'il s'agit d'un dommage au patrimoine.

156. — Toutefois, des explications spéciales nous paraissent devoir être données au sujet de l'exercice de l'action civile en réparation de crimes ou de délits en divers cas particuliers.

Lorsqu'un médecin est chargé d'une expertise au cours d'une information correctionnelle ou criminelle, son rapport peut entraîner soit un acquittement, une ordonnance ou un arrêt de non-lieu, soit, au contraire, une condamnation, une ordonnance ou un arrêt de renvoi. La déposition du médecin devant la juridiction saisie, certains certificats délivrés par lui et produits au cours d'une poursuite pénale, peuvent avoir aussi les mêmes effets : condamnation ou relâche du prévenu. Enfin, il se peut que le rapport, le témoignage ou le certificat du médecin renferment les éléments d'un crime ou d'un délit, s'ils contiennent des déclarations ou constatations fausses, s'ils ont été fournis de mauvaise foi, ou précédés de dons ou de promesses reçus ou agréés.

En ce cas, trois parties peuvent être lésées ; la partie publique, intéressée au maintien de l'ordre public, le prévenu et la partie civile.

Le préjudice subi par la partie publique intéressée au maintien de l'ordre public ne donnera jamais lieu à action civile en indemnité. Ce préjudice, tout moral, non susceptible de se traduire en indemnité pécuniaire au profit de la collectivité, impossible à évaluer, est réparé en un certain sens par la peine prononcée.

Le prévenu, de son côté, par l'effet du rapport, du certificat ou du témoignage du médecin, peut être renvoyé à tort devant la juridiction de jugement, et même être injustement condamné. Aura-t-il une action contre le médecin expert, certificateur ou témoin ? L'affirmative ne saurait

être douteuse, et la tâche des défenseurs sera très simplifiée, si le médecin a déjà été condamné pénalement. Toutefois, il restera à démontrer que l'acte coupable du médecin a été la cause déterminante du renvoi ou de la condamnation prononcés à tort et reconnus tels juridiquement. Cette démonstration sera relativement aisée quand la décision préjudiciable se trouvera motivée. Les motifs, en effet, sans être le seul élément d'appréciation, contiennent évidemment les considérations déterminantes de la décision, et le juge de l'action en indemnité peut y puiser largement, sans être jamais lié, puisqu'il ne s'agit pas ici du dispositif qui seul a force de chose jugée. Mais la difficulté sera plus grande quand il s'agira d'une ordonnance du juge d'instruction, aux motifs trop succincts, ou d'un verdict non motivé du jury. Le juge de l'action civile en serait alors réduit à puiser dans la procédure, dans toutes les circonstances du débat, les éléments de sa décision. Que si l'innocence du condamné n'avait pas été encore juridiquement reconnue, il y aurait là une difficulté de plus, mais elle ne constituerait pas une fin de non-recevoir à une action qui sera peut-être le préalable nécessaire de la reconnaissance de l'erreur commise au préjudice du condamné. Il n'y a jamais chose jugée sur la valeur du rapport qui a entraîné la condamnation.

Enfin, en troisième lieu, la partie civile, ou la personne qui aurait eu le droit de se porter civile, aura encore, en cas de non-lieu ou de relaxe, le droit d'actionner le médecin coupable d'avoir délivré un faux rapport, un faux certificat, ou d'avoir fait un faux témoignage. Elle rencontrera les mêmes difficultés pratiques que le prévenu condamné ; mais on ne pourra lui opposer son défaut d'intervention comme partie civile, tant qu'elle se trouvera

elle-même dans les délais de l'action pénale ouverte contre le médecin pour faux témoignage, faux certificat, etc.

157. — Nous avons ainsi terminé notre étude de la responsabilité pénale des médecins. Notre devoir est d'ajouter que cette étude est beaucoup plus théorique que pratique. L'honorabilité des médecins, leur respect du devoir professionnel sont tels que les dispositions pénales de la loi ne sont que très rarement enfreintes par eux. Beaucoup assurément ignorent certaines des prescriptions dont la violation est sanctionnée par une peine. Leur instinct d'honneur ne les empêche pas moins de tomber dans des fautes que le législateur a cru de son devoir de prévoir et de réprimer. Aussi, pour notre part, et en présence des difficultés de preuve qui s'élèvent toujours, sommes-nous enclins à douter de la culpabilité des médecins poursuivis, jusqu'au moment toutefois où cette culpabilité serait démontrée. Mais, dans cette hypothèse, nous estimons, au contraire, que les peines les plus sévères doivent leur être inflexiblement appliquées : plus instruits que les autres, ils étaient à même de résister mieux aux tentations; leur faiblesse doit être d'autant plus durement réprimée qu'il y va, dans l'espèce, d'un intérêt vraiment très grave pour les individus et pour la société.

CHAPITRE IV.

Le Secret professionnel.

158. — A dessein, au cours de notre étude de la responsabilité pénale, nous avons laissé de côté l'examen de l'article 378 du Code pénal, et des sanctions édictées contre les médecins qui se rendent coupables du délit de violation du secret professionnel. Nous avons voulu réserver une place à part à cette importante question, si délicate et si discutée.

SECTION I. — Historique et Droit comparé.

159. — La défense de violer le secret professionnel médical résulte, en France, de la loi positive. « Les médecins, chirurgiens ou autres officiers de santé, dit l'article 378 du Code pénal, ainsi que les pharmaciens, les sages-femmes, et toutes autres personnes dépositaires, par état ou profession, des secrets qu'on leur confie, qui, hors les cas où la loi les oblige à se porter dénonciateurs, auront révélé ces secrets, seront punis d'un emprisonnement d'un mois à six mois et d'une amende de 100 à 500 francs. »

160. — On a beaucoup attaqué le principe posé par cet article 378. Il semble bien toutefois qu'il réponde à une nécessité véritable, puisque de tout temps il a été admis, soit, tout d'abord, dans les règles et les traditions de la déontologie médicale, soit plus tard dans les textes législatifs.

Si nous jetons un regard dans le passé nous trouvons, en effet, le principe du secret médical dans les contrées les plus diverses, et dès l'époque la plus reculée.

Dans l'Inde, les vieux livres des médecins, le *Rig Veda*, l'*Agur Veda*, le mentionnent d'une façon toute particulière.

En Grèce, le même principe est consacré de la façon la plus éclatante dans le fameux serment inséré par Hippocrate en tête de ses ouvrages et légué par lui comme un code de prudence et de dignité professionnelles à la grande famille médicale. Aux termes de ce serment, Hippocrate s'engage à ne jamais révéler ce qu'il pourrait apprendre, soit dans l'exercice de sa profession, soit dans le cours ordinaire de la vie, lorsque la divulgation des faits ainsi parvenus à sa connaissance ne lui paraît point convenable : « Juramento affirmo, dit-il, teste Apolline, medicorum præside et Æsculapio, Hygea ac panacea, deabus diisque omnibus, me quantum viribus et judicio assequi possum, inviolatum hoc jusjurandum hancque stipulationem præstiturum... Quæ autem inter curandum visu aut auditu notavero, vel extra medendi arenam, in communi hominum vita, percipero, quæ non decet enuntiare, silentio involvam et tanquam *arcana* illa æstimabo. »

La doctrine d'Hippocrate rayonna fort loin en dehors de son pays natal. Nous la retrouvons à Rome même, où elle fut sans doute transportée par ces médecins grecs qui excitaient si fort l'acariâtre humeur du vieux Caton : la preuve en est dans la phrase fameuse de Cicéron, citée dans tous les auteurs : « Medici qui thalamas et tecta subeunt, multa tegere debent, etiam læsi, quamvis sit difficile tacere cum doleas. »

Ces idées, fondées sur une base morale solide, devaient

faire leur chemin à travers l'histoire. Aussi, ne sommes-nous pas surpris de les retrouver dans notre ancien droit.

C'est, tout d'abord, le monde médical qui semble les avoir recueillies et conservées. Pendant longtemps, l'Ecole de médecine de Montpellier inséra le fameux serment d'Hippocrate en tête des thèses de ses docteurs, et en 1599, lors de la réforme de ses statuts, la Faculté de Paris elle-même adopta une formule aussi explicite que possible : « *Ægrorum arcana* », lisons-nous à l'article 19 des statuts, « *visâ, audita intellecta, nemo eliminat.* »

Mais la doctrine traditionnelle ne resta pas confinée dans l'enseignement professionnel. Peu à peu elle pénétra les divers milieux, et au dix-septième siècle nous la voyons acceptée communément par les juristes. « Comme les médecins, dit Domat, les chirurgiens et les apothicaires ont souvent des occasions où les secrets des malades ou de leurs familles leur sont découverts, soit par la confiance qu'on peut avoir en eux, ou par les conjonctures qui rendent leur présence nécessaire dans le temps où l'on traite d'affaires, ou autres choses qui demandent le secret, c'est un de leurs devoirs de ne pas abuser de la confiance qu'on leur a faite et de garder exactement et fidèlement le secret des choses qui sont venues à leur connaissance et qui doivent rester secrètes » (Domat, *Lois civiles*, t. II, liv. I, titre XVII, sect. II). Et il importe de noter que l'opinion de Domat est loin d'être isolée, ainsi qu'en témoignent certains auteurs (Dareau, *Traité des injures*, t. I, p. 84; Jousse, *Traité de la justice criminelle*, t. II, p. 104); la jurisprudence même paraît parfois avoir partagé son avis, dans les rares hypothèses qui lui ont été soumises (Arrêt de la Chambre de la Tournelle,

9 juillet 1599; Parlement de Paris, 25 septembre 1600).

Au dix-huitième siècle, rien de changé dans la doctrine traditionnelle. Merlin tient le même langage que Domat (Voir Merlin, v^o *Médecin*, § 3, n^o 3). Toutefois, l'on voit s'accuser de plus en plus l'évolution qui tend à transformer l'obligation du secret professionnel de simple devoir moral en un précepte juridique obligatoire. De plus en plus le secret médical prend racine sur le terrain juridique. On le cite dans les ouvrages de droit. On en tire même des conséquences. Le médecin est-il interrogé en justice? On le dispense de répondre, toutes les fois qu'il ne pourrait le faire sans violer la règle du secret (Voir Merlin, v^o *Déposition*, § II, n^o 2; Brillouin, v^o *Médecin*, *in fine*; Muyart de Vouglans, *Lois criminelles*, p. 786). S'il trahit les secrets de ses clients, on continue à le déclarer responsable (Voir Parlement de Rouen, 8 novembre 1767; Trébuchet, *Journal de la Médecine*, p. 274).

161. — Les choses en étaient là lorsque survint la tourmente révolutionnaire. Qu'advint-il du secret professionnel durant cette période trouble et agitée? On ne sait trop. Mais toujours est-il qu'on retrouve à peu près intacte la doctrine de l'ancien droit, lors de la discussion du Code pénal. A cette époque, comme auparavant, le secret professionnel ne paraît pas discutable. « Ne doit-on pas considérer comme un délit grave, dit M. Fauré dans l'exposé des motifs du livre III, titre II, chapitre 1^{er}, du Code pénal, le 7 février 1810, des révélations qui souvent ne tendent à rien moins qu'à compromettre la réputation de la personne dont le secret est trahi, à détruire en elle une confiance devenue plus nuisible qu'utile, à déterminer ceux qui se trouvent dans la même situation à mieux aimer être victimes de leur silence que de l'indiscrétion d'autrui,

enfin à ne montrer que des traîtres dans ceux dont l'état semble ne devoir offrir que des êtres bienfaisants et des consolateurs? » Intérêt moral, intérêt social, telles sont donc les raisons graves qui ont amené le législateur de 1810, adoptant les idées reçues et continuant l'évolution signalée, à transposer dans la formule précise et impérative de l'article 378 du Code pénal la vieille obligation morale du secret médical.

162. — Est-ce à dire, d'ailleurs, que le texte de l'article 378 ait cristallisé d'une manière définitive les idées en cette matière? Il n'en est rien, et rien ne serait plus faux que cette croyance. Les idées ont continué leur marche, s'adaptant aux besoins sociaux, aux mentalités nouvelles. A l'heure actuelle, un double courant semble se dessiner. L'un, en jurisprudence, tend à élargir la notion du délit de révélation, au double point de vue des conditions de l'infraction et des sanctions à intervenir. Les médecins eux-mêmes, qui trouvent peut-être commode parfois l'obligation légale de garder un silence absolu sur ce qu'ils ont appris dans l'exercice de leur profession, tendent à la favoriser. L'autre courant, au contraire, se manifeste en législation, et tend de plus en plus, au nom de l'intérêt social, suivant en cela la tendance générale qui pousse à sacrifier aujourd'hui de plus en plus l'individu aux groupements, à décharger le médecin, dans un nombre de cas de plus en plus grand, de l'obligation qui lui est imposée par l'article 378.

163. — Mais ce n'est pas seulement dans le monde antique, ou dans l'histoire de notre pays, que nous trouvons proclamé le principe du secret professionnel. A l'heure actuelle, nous le retrouvons chez toutes les nations, sauf en Angleterre.

En Allemagne, l'article 300 du Code pénal est ainsi conçu : « Les avocats, notaires, médecins et leurs aides qui, sans y être autorisés, violent des secrets privés, qui leur ont été confiés à raison de leur emploi, sont passibles d'une amende de 1.500 marcks et d'un emprisonnement pouvant aller jusqu'à trois mois. » Et dans le même sens, nous pouvons citer à peu près tous les Codes connus : Code pénal autrichien, article 498 ; Code pénal hongrois, articles 328 et 329 ; Code pénal italien, articles 163 et 467 ; Code pénal russe, article 541 ; Code pénal hollandais, article 272 ; Code pénal belge, article 458, etc.

Toutefois, nulle part le principe n'est admis d'une manière absolue.

En premier lieu, en effet, un grand nombre de Codes permettent au médecin de témoigner librement en justice (Autriche-Hongrie, Belgique, etc.), et d'autres vont même jusqu'à lui ordonner de dénoncer les crimes ou délits qu'il peut être amené à découvrir dans l'exercice de sa profession. Il en est ainsi en Italie et dans le canton de Saint-Gall. Il en est ainsi encore en Australie, où, si le médecin, appelé à témoigner en justice, refuse de divulguer ce qu'il a appris en soignant ses malades, il est arrêté sous l'inculpation de « mépris vis-à-vis du tribunal » (Voir *Bull. Soc. méd. lég.*, juin 1909, p. 132).

D'autre part, presque partout on oblige le médecin à déclarer à l'autorité les cas de maladies transmissibles en présence desquels il peut se trouver (Allemagne, L. 30 juin 1900, art. 2), ou les naissances auxquelles il a assisté (Allemagne, L. 6 février 1875 ; Espagne, L. 17 juin 1870 ; Italie, art. 373 C. civ. ; Portugal, art. 2760 C. civ.). Bien plus, dans l'Etat de Massachusetts, le médecin doit déclarer le décès de ses clients et sa cause (L. 4 mai 1888 ; *Ann. lég. étrang.*, 1889, p. 940).

Il faut enfin signaler, comme réduisant singulièrement la portée du principe, les dispositions des Codes criminels suisse, hongrois, italien et russe, aux termes desquels le médecin se trouve délié du secret professionnel toutes les fois qu'il existe des motifs graves de manquer à la règle.

En somme donc, à l'heure présente, le secret professionnel est accepté par tous les peuples civilisés, sauf l'Angleterre, bien qu'à la vérité il soit, d'une nation à l'autre, enfermé dans des limites variables.

SECTION II. — **Examen du Principe.**

164. — Lorsqu'une disposition législative est ainsi consacrée par l'usage et le temps, lorsqu'elle est admise, pour ainsi dire, par tous les peuples civilisés, on peut souhaiter sans doute qu'elle soit, selon les cas, modifiée, qu'elle soit mise en harmonie avec les mœurs et l'état social. Mais on est déjà en droit de penser qu'elle ne peut être supprimée à la légère, qu'elle a son fondement dans la nature des choses.

Si l'on va plus loin et si l'on examine de près la question, on peut même affirmer que le secret professionnel est indispensable, répond à une sorte de nécessité morale et sociale.

Voici un malade qui appelle à son aide un médecin. Il craint la souffrance, il craint la mort ; tout s'efface pour lui devant ces deux réalités redoutables. Il ne lui reste au cœur qu'un amour désordonné, désespéré de la vie, une confiance aveugle dans l'homme de l'art. Rien ne lui coûte pour guérir. Il se livre entièrement à l'examen du médecin, qui pourra constater chez lui des symptômes d'affections, personnelles ou héréditaires, souvent igno-

rées du malade lui-même. Il dévoile sans restriction ses secrets les plus intimes touchant son tempérament, son passé, celui de sa famille, et cette franchise absolue est indispensable : elle seule permet un diagnostic sérieux et le choix éclairé d'un traitement. Va-t-on permettre au médecin, confident nécessaire, de trahir ces secrets qui ne lui sont confiés que sous le coup de la peur de la mort, du désir aveugle de la guérison ? Voudra-t-on faire de lui un délateur, profitant de ce que le malade est faible, privé peut-être de sa liberté d'esprit et d'action par la douleur, pour faire au public des confidences d'où dépendent, pour le malade et pour sa famille, ces biens inestimables sans lesquels la vie sociale est impossible : l'honneur, la considération ? Est-il besoin d'insister pour montrer l'immoralité de toute violation du secret médical ? Et faut-il rappeler les vers fameux d'Horace vouant au mépris public celui qui trahit un secret :

..... commissa tacere
Qui nequit, hic niger est ; hunc, tu romane caveto.
(HORACE, liv. I^{er}, sat. iv, vers 84.)

Ce n'est point tout. Non seulement il y a une sorte de contradiction à vouloir faire du médecin, c'est-à-dire du sauveur, de l'être bienfaisant vers qui vont spontanément la confiance et la reconnaissance, un individu dont on se méfie, un ennemi en présence duquel on doit toujours se tenir en garde ; non seulement il y a là quelque chose de contraire à la définition même et au rôle de la profession médicale, mais encore il y aurait à cela un véritable danger pour la société. Si les malades savent que les secrets confiés aux médecins peuvent être divulgués, ils hésiteront à appeler l'homme de l'art auprès d'eux ; ils souffriront en silence aussi longtemps qu'ils le pourront,

privant ainsi le corps social de la puissance productive d'une saine activité ; ils promèneront dans la rue, dans la foule, des foyers vivants de contamination morbide ; il se pourra même qu'ils succombent pour avoir trop tardé à se soigner. Mais, dira-t-on, pour quoi comptez-vous donc le désir de vivre ? Rassurez-vous : ils appelleront toujours le médecin. — Tout d'abord, est-ce bien sûr ? Sans doute, l'amour de la vie est une force instinctive à laquelle on résiste difficilement ; mais n'y a-t-il pas cependant une autre force capable de lutter peut-être contre elle, je veux dire cette sorte de pudeur, de vanité sociale qui résume en elle tous ces éléments puissants de détermination et d'action : la moralité, la religion, l'amour-propre, l'intérêt pécuniaire ou professionnel ?

Dans tous les cas, même si l'instinct de la conservation triomphe, si le malade fait appeler le médecin, est-il bien sûr qu'il usera avec lui de cette franchise absolue sans laquelle aucun traitement sérieux n'est possible ? Non, il usera de réticences maladroites et blessantes, qui risqueront d'induire en erreur le médecin, l'empêcheront de donner les soins appropriés, d'amener le soulagement et peut-être la guérison.

Or, s'il en est ainsi, chacun ne voit-il pas que, derrière l'intérêt individuel du malade, il y a l'intérêt social, l'intérêt de la collectivité et de la race qui ont besoin, pour remplir leur tâche humaine, du plus grand nombre possible d'individualités saines et fortes ? (Voir en ce sens déclarations de M. Le Poittevin, *Bull. Soc. méd. lég.*, mars et juin 1909.)

Soit au point de vue moral, soit au point de vue social, on ne saurait donc contester la nécessité du secret médical. Sans doute, c'est là un principe qu'il conviendra sou-

vent de restreindre, d'atténuer, ainsi que nous aurons l'occasion de le voir dans cette étude; il faudra se garder des exagérations auxquelles se sont peut-être laissés aller parfois les médecins, et à leur suite les tribunaux. Il n'en reste pas moins vrai qu'en lui-même le principe est indiscutable.

165. — Mais, si ce principe est indiscutable, cela ne signifie certes point qu'il est indiscuté. Il rencontre, à l'heure actuelle, des détracteurs passionnés, et force nous est bien, avant d'aller plus loin, de nous arrêter quelques instants à leurs arguments.

Le secret professionnel, a-t-on dit, est immoral. C'est le mensonge imposé au médecin. C'est l'obligation de se rendre complice des tromperies les plus hideuses et des calculs les plus criminels.

Nous protesterons tout d'abord contre cette idée d'un prétendu mensonge imposé au médecin. Lorsque celui-ci ne répond pas aux questions indiscrètes qui lui sont posées, il ne ment en aucune manière. Il ne trompe même personne. Chacun sait qu'il ne peut parler : nul ne peut donc être rassuré par son silence. Ce silence n'a aucune signification. Peut-on soutenir d'ailleurs un seul instant que le fait par le médecin de garder le silence sur un secret soit un fait immoral? Qui ne voit, au contraire, que la violation du secret professionnel est le plus souvent une véritable délation, et qu'au point de vue moral, malgré que certaines nécessités exceptionnelles l'imposent parfois au médecin, c'est là un acte particulièrement répugnant?

On invoque encore contre le secret professionnel l'intérêt général, l'intérêt de la santé publique et de la conservation de la race. La publicité donnée à certaines maladies, dit-on, permettrait à l'autorité publique et à chaque citoyen

de prendre des mesures pour combattre ces maladies. Et, d'autre part, la connaissance des maladies héréditaires ou transmissibles dans certaines familles empêcherait de nombreux mariages, la procréation d'enfants malingres ou malades, l'abaissement de la qualité de la race.

Il est certain qu'il y a dans ces observations une part de vérité, et nous applaudissons, pour notre part, à l'initiative des lois de 1892 et de 1902 qui sont venues introduire des exceptions au principe de l'article 378, au point de vue des maladies épidémiques ou transmissibles, en obligeant le médecin à les déclarer à l'autorité préfectorale. Nous allons même, sous l'impulsion de ces considérations, jusqu'à admettre, en certains cas graves sur lesquels nous aurons à revenir, la liberté de divulgation pour le médecin. Mais il n'en est pas moins vrai que supprimer entièrement le secret professionnel nous paraît assurément plus nuisible qu'utile aux intérêts généraux de la collectivité. Comme nous le faisons remarquer plus haut, la société est intéressée au premier chef à ce que les malades n'hésitent pas à appeler le médecin et lui donnent par leur franchise le moyen de les soigner efficacement. Détruire la confiance du malade dans l'homme de l'art, c'est tuer la médecine, c'est livrer l'individu, la famille, la race à la maladie, à l'affaiblissement et à la mort.

Ce ne sont là que des critiques d'ordre général. D'autres plus spéciales, plus précises, ont été faites. Le petit livre du Dr Dupuy, *Le Dogme du Secret médical*, nous en fournit l'énumération dans un réquisitoire sincère, mais parfois injuste, violent et particulièrement dur pour « les oracles ».

Sans doute, dit le Dr Dupuy, la plupart des médecins, et les plus renommés, se prononcent en faveur du secret

professionnel ; mais ce n'est certes pas là une raison — et le Dr Dupuy serait presque tenté d'ajouter : au contraire — pour adopter aveuglément leurs décisions. « Si nous infirmons les avis de la plupart des déontologues, dit-il textuellement, c'est que ceux-ci nous ont paru bien souvent trop préoccupés des intérêts de leurs clients, auxquels ils en immolent sans remords une foule d'autres ; les intérêts de leurs clients sont les leurs propres, un peu, beaucoup... Quel est le mobile : dévouement ou égoïsme ? » Mais ce n'est point tout ; quelques lignes plus loin l'auteur ajoute : « L'article 378 du Code pénal a, de prime abord, l'air d'imposer un devoir... Nous, nous le considérons comme un privilège ; les médecins essayèrent d'abord de s'arroger ce privilège par l'usage. En un temps où la science médicale n'existait pas... on avait intérêt, croyons-nous, à affermir le dogme du secret ; il était providentiel pour l'ignorance ; tous les ignorants ne furent pas et ne sont pas encore aujourd'hui des charlatans ; on fit tant et si bien que le législateur y apposa son sceau, sous la forme énoncée ci-dessus : concession de corporation à corporation, légitimation de privilège » (Dupuy, *Dogme du Secret médical*, p. 10).

Le Dr Dupuy, on le voit, n'est pas tendre pour le corps médical ; « il rompt décidément en visière avec les plus considérables augures... Dechambre et Brouardel, pour ne citer que l'oracle d'hier et celui d'aujourd'hui ». C'est tout juste s'il ne reprend pas à son compte la mordante satire du malade imaginaire : « Savantissimi doctores, medicinae professores... » Certes, il a la passion de la vérité ; mais la passion n'amène-t-elle pas toujours à des exagérations, sinon à des erreurs ? A l'entendre, le législateur de 1810, en adoptant l'article 378, n'a poursuivi qu'un but : concé-

der aux médecins, sur les instances de ceux-ci, un privilège qui leur serait précieux. Nous n'insisterons pas longuement pour montrer la fausseté de ce point de vue, et que l'article 378, au lieu d'être concédé aux médecins à titre de privilège, a au contraire été nettement dirigé contre eux. Nous n'en voulons comme preuve que les paroles significatives prononcées par l'orateur du Tribunat, lors de la discussion de l'article 378 : « Cette disposition est nouvelle dans nos lois, dit cet orateur ; il serait à désirer que la délicatesse la rendit inutile ; mais combien ne voit-on pas de personnes, dépositaires de secrets dus à leur état, sacrifier leur devoir à la causticité, se jouer des sujets les plus graves, alimenter la malignité par des révélations indécentes, des anecdotes scandaleuses et déverser ainsi la honte sur les individus, en portant la désolation dans les familles ? » (Dall., *Rép.*, v^o *Révélation de secrets*, n^o 5.) Dans ces conditions, que reste-t-il de l'argument invoqué ? Sera-ce que le secret professionnel est observé ou plutôt défendu par les médecins parce qu'ils y voient un moyen de ne pas mécontenter leurs clients ? Nous répondrons : Peu importe ce qu'y voient les médecins, et le mobile auquel ils obéissent, en défendant le secret professionnel ; celui-ci, nous l'avons vu, a une raison d'être indiscutable dans un intérêt moral et social certain ; qu'il profite indirectement aux médecins, c'est possible ; nous ne sommes pas, comme le Dr Dupuy, assez « antimédical » pour voir dans ce seul fait une raison suffisante de supprimer l'obligation du secret.

Le Dr Dupuy n'invoque pas seulement à l'appui de sa thèse un profond désir de justice et de vérité, il invoque aussi la logique : « La maladie, dit-il, étant une tare physiologique, toute maladie est honteuse en principe ; elle

est une dérogation aux lois ordinaires qui régissent la vie à l'état normal. Ainsi donc, si l'on admet le dogme du secret médical, le médecin devrait même cacher sa profession, puisque le fait seul de s'avouer médecin et d'aller régulièrement dans une maison, pendant un laps de temps donné, ne laisse au public aucune illusion sur la cause de ces visites. Mais la maladie est un fait indépendant de la volonté... il a fallu que des préjugés sociaux, la corruption des anciennes civilisations et les vices des vieilles sociétés, et surtout les anathèmes des diverses religions, vinssent stigmatiser certaines affections » (*Dogme du Secret méd.*, p. 25). Et plus loin, résumant sa pensée, le Dr Dupuy, ajoute : « Ce serait donc le siège de la maladie qui constituerait le secret dans un grand nombre de cas : fistule à l'anus égalerait secret ; fistule des conduits lacrymaux comporterait liberté de parole ; et fistule tout court ? Qu'en pensent ces Messieurs de la Cour ? La nature n'a pas plus honte des hémorroïdes que des yeux bleus des belles chantés par les poètes » (Dupuy, *ibid.*, p. 32).

En théorie, il semble, en effet, que cette thèse soit soutenable. Logiquement toute maladie est honteuse, s'il est vrai qu'il y en ait une qui le soit, et il n'y a aucune raison pour faire des distinctions arbitraires entre les maladies. Que peuvent bien penser « ces Messieurs de la Cour » sinon que le Dr Dupuy est un terrible logicien, et que la logique est un instrument de discussion redoutable lorsqu'elle est ponctuée par l'ironie ? Toutefois, après réflexion, ils pourront peut-être lui opposer un argument capable de lutter avec la plus rigoureuse logique, je veux dire, la réalité des choses. En fait, cela n'est pas contestable : il y a, socialement parlant, des maladies auxquelles — à tort ou à raison, nous ne le discutons pas — le

public attache un sens de réprobation, et sur lesquelles il fonde un jugement, le plus souvent de nature à porter atteinte à ce qu'on appelle l'honneur et la réputation. Que cela ne soit pas logique, soit ; mais cela est, voilà le point important, et le législateur a pour devoir, lorsqu'il fait des lois, de s'occuper de ce qui est. Il est vain, peut-être même un peu naïf, d'entrer en lutte directe et violente contre un état social et moral traditionnel. Il est bon parfois qu'on s'en souvienne : on ne peut lutter contre les mœurs qu'à la condition de commencer par les accepter ; les changements sociaux ou moraux s'accomplissent, non par un décret de la logique ou du pouvoir, mais par une évolution lente, par la modification patiente des conditions du phénomène que l'on veut changer.

Mais le Dr Dupuy réserve pour la fin son plus gros argument. Vous tenez absolument à votre secret professionnel, dit-il en substance ; eh bien ! du moins appliquez-le. Ne donnez pas ce scandaleux spectacle de dégradante hypocrisie que nous voyons chaque jour autour de nous, le spectacle de gens qui, après avoir démontré l'immoralité et le danger social qu'il y aurait à ne pas observer le secret professionnel, s'empressent dans la pratique journalière de violer cet intangible secret. Il suffit de regarder autour de nous, dit le Dr Dupuy, pour se rendre compte de l'exactitude de ces observations. Voyez ce qui se passe dans l'armée : tous les jours, les médecins majors ne font-ils pas connaître la maladie des hommes qui viennent les consulter en inscrivant sur les cahiers de visite ou sur les bulletins d'hôpital la nature de l'affection en face du nom de l'intéressé ? — Les pauvres qui entrent dans les hôpitaux n'ont-ils pas au pied de leur lit une pancarte sur laquelle est inscrite par l'ad-

ministration, après leur état civil, la nature de leur maladie? — Chaque jour, le médecin d'hôpital n'analyse-t-il pas, en présence des voisins de lit et d'une foule d'étudiants, de gardes-malades, d'aides de toute sorte, les cas qu'il a sous les yeux? Ne voyons-nous pas à tout instant des malades présentés aux Sociétés, aux Académies, des cas analysés en détail dans les journaux médicaux? Sur la couverture même du livre de Brouardel, où « l'oracle » défend si fort le secret professionnel, ne lit-on pas : « *Etudes médico-légales sur les causes de la mort du baron de Reinach*, par Brouardel »? Dans un autre ordre d'idées, ne lisons-nous pas, à tout instant, dans la presse, des « bulletins de santé » communiqués par le médecin de quelque personnage notoire? En matière d'assurances sur la vie, ne voyons-nous pas le médecin de la Compagnie s'empresser de communiquer à celle-ci les résultats de l'examen de l'assuré, auquel il s'est livré? Enfin, les certificats de décès, exigés par la loi pour la délivrance des permis d'inhumer, ne doivent-ils pas réglementairement porter le nom des maladies dont est mort le malade? De quelque côté que l'on se tourne, conclut le Dr Dupuy, on voit violé le secret professionnel, qui devient ainsi un véritable secret de Polichinelle. Ayons donc le courage de le reconnaître et de nous débarrasser de cette hypocrisie.

Que répondre à ce réquisitoire, sinon toujours exact, du moins animé d'un esprit de sincérité incontestable? Le Dr Dupuy prend à partie les médecins militaires, à propos des mentions portées sur les cahiers de visite. Est-il bien sûr que parmi ces mentions se trouvent des indications de nature à nuire aux intéressés? Le Dr Dupuy a-t-il jamais vu sur ces cahiers le mot « syphilis » en face du

nom d'un homme? Si l'on parcourt ces cahiers, ce que l'on y rencontre surtout ce sont les innombrables « courbatures fébriles » et « embarras gastriques » employés précisément pour dispenser de service sans violer le secret professionnel. Et cela est si vrai, que c'est précisément sur ce vague des indications fournies par le service de santé que se fondent certains chefs de corps pour voir d'un mauvais œil ceux qui, selon l'expression consacrée, « se font porter malades ». Dès qu'il s'agit de maladies graves : tuberculose, syphilis, ce sont des numéros qui remplacent la mention même de la maladie. En fait, ce ne sont que les maladies banales, courantes, qui risquent d'être portées par le moyen des cahiers de visite à la connaissance du public. Et vraiment, dans cette mesure, peut-on en faire un grief aux médecins militaires? N'y a-t-il pas là une véritable nécessité imposée par les besoins de l'ordre et de la discipline¹?

En ce qui touche les pancartes d'hôpital, en revanche, si le fait est vrai, il est difficile de ne pas donner raison au Dr Dupuy. On ne voit pas du tout la nécessité d'indiquer ainsi le nom de la maladie. Encore faut-il observer cependant que le danger n'est peut-être pas aussi grand qu'il le paraît : les personnes qui fréquentent les salles d'hôpital sont des étudiants en médecine, des infirmiers, etc.,

1. Dans toute cette matière, il faut d'ailleurs signaler les efforts faits par l'administration supérieure pour assurer autant que possible le respect du secret professionnel. Des règlements récents ont interdit la promiscuité regrettable des visites médicales quotidiennes, et même ont assuré aux ouvriers civils relevant du ministre de la guerre, la possibilité d'une visite strictement individuelle, en dehors même de la présence du personnel de l'infirmerie. Il y a une tendance marquée à faire disparaître les rares abus dont le Dr Dupuy a pu être frappé.

c'est-à-dire un personnel sérieux, qui sait le plus souvent respecter l'intérêt des malades. A notre avis, en outre, ce personnel étant tenu lui-même au secret médical, conformément à l'arrêt de la Cour de cassation du 8 décembre 1864, le péril se trouve diminué encore¹. Il importe enfin de noter sur ce point que, si la pratique, dont parle le Dr Dupuy, subsiste peut-être dans quelques hôpitaux parisiens, elle a cessé depuis longtemps d'être appliquée dans la plupart des hôpitaux de province, et que, même lorsqu'elle est maintenue, l'on se sert de termes si techniques ou si vagues, que le danger de divulgation s'en trouve singulièrement diminué.

Pour ce qui est des cas analysés dans les revues professionnelles ou des sujets présentés aux Sociétés savantes, il importe de remarquer que les noms ne sont jamais donnés et que les intéressés sont toujours désignés par leurs seules initiales ou leurs prénoms.

Enfin, en ce qui concerne les autres cas signalés par le Dr Dupuy : bulletins de santé, médecin de Compagnie d'assurance, etc., il ne saurait, à notre avis, y avoir violation du secret professionnel, car, dans ces hypothèses, la publicité donnée aux détails d'ordre médical, relevés par le médecin, ne s'opère qu'avec le consentement du

1. En outre de l'arrêt de Cassation du 7 décembre 1864 (D., 67, 5, 431, qui décide, *a contrario*, que la règle de l'article 378 doit être étendue à toutes les personnes qui ne sont pas appelées *accidentellement* à soigner un malade, voir, en ce sens : Brouardel, *Le Secret médical*, 2^e éd., p. 271 ; Hallays, *Le Secret professionnel*, p. 122 ; Lechopie et Floquet, *Code des médecins*, p. 198 ; Muteau, *Du Secret professionnel*, p. 557 ; Vewaest, *Le Secret professionnel et médical*, p. 11. Voir aussi : art. 300 du Code pénal allemand, art. 328 du Code pénal hongrois ; Cass. belge, 20 février 1905, *Pas. belge*, 05, 1, 141.

malade. Quant aux certificats de décès, le D^r Dupuy commet une confusion. Sans doute, à Paris, il existe des certificats de décès transmis à l'administration et portant l'indication des causes de la mort. Mais ces certificats n'émanent jamais du médecin de la famille, du médecin traitant; ils émanent d'un médecin particulier, le médecin de l'état civil, qui est, en l'espèce, un fonctionnaire spécial, dispensé par sa profession même et dans l'intérêt public des règles du secret professionnel. D'ailleurs, vraiment, de ce qu'en fait il existerait certaines dérogations regrettables au principe du secret, pourrait-on en conclure que celui-ci ne doit pas être maintenu? Nous sommes convaincu que le D^r Dupuy lui-même, au nom de la logique, n'hésiterait pas à se ranger à notre avis : ce serait, en effet, une méthode singulière que celle qui consisterait à prendre texte de l'existence d'infractions à une règle de la loi pénale, pour demander la suppression de cette règle.

De cette longue discussion, il ressort donc, en somme, que le principe du secret professionnel doit être maintenu, bien qu'en certains cas il doive être limité. Cette limitation a déjà été réalisée sur certains points; il est encore souhaitable, nous le verrons, de la voir réalisée sur d'autres, mais cela ne porte pas atteinte au caractère de nécessité et de légitimité du principe proclamé par l'article 378 du Code pénal.

SECTION III. — Conditions d'existence du Délit.

166. — Pour que le délit de violation du secret professionnel tombe sous le coup de l'article 378, une première condition est exigée : c'est que les faits révélés par le médecin aient été connus par lui à l'occasion de l'exercice

de sa profession. L'obligation du secret n'existerait pas pour les faits, même intéressant la santé du malade, si le médecin les avait connus accidentellement, en dehors de toute visite (Voir Toulouse, 25 juin 1900; D., 1901, 2, 213). En pareil cas, il se trouve exactement dans la même situation qu'un particulier quelconque. Il n'est point, au sens de l'article 378, dépositaire de secret « par état ou profession ». Toutefois, le médecin devra en pareil cas être en mesure de prouver qu'il a appris le fait révélé avant toute confiance ou toute constatation faite en sa qualité de médecin. Aussi, cette preuve étant toujours difficile et l'homme de l'art ne pouvant prévoir à l'avance s'il n'aura pas à constater dans l'exercice de sa profession les faits qu'il apprend comme simple particulier, il sera prudent pour lui de s'abstenir, même en ce cas, de toute divulgation.

Bien entendu, d'ailleurs, aucune distinction ne saurait être faite à cet égard entre le médecin qui soigne un client compris dans sa clientèle particulière et celui qui donne les secours de son art aux malades indigents des hôpitaux. Ceux-ci ont le même droit que les malades ordinaires à la discrétion du médecin. L'article 378 est général et formel.

167. — Mais il n'en serait pas de même si le médecin avait connu l'état du malade au cours d'une expertise judiciaire ou privée. Dans ce cas l'expert remplit une mission légale ou conventionnelle. Il doit toute la vérité, soit au juge, soit aux parties, sur l'objet de son expertise. En ce sens, s'est prononcée tout récemment la Cour de Grenoble, le 29 janvier 1909 : « La disposition de l'article 378, dit l'arrêt de la Cour, qui punit ceux qui auront révélé volontairement un secret dont ils étaient dépositaires par leur profession, et qui ont conscience que, par

leur révélation, ils communiquent une confiance, ne saurait s'étendre aux révélations provoquées par la justice. Spécialement, lorsqu'un médecin commis par justice, pour examiner un ouvrier victime d'un accident du travail, a cru devoir indiquer dans son rapport une affection gonococcienne dont il constatait l'existence, et qui, d'après les données de la science, pouvait avoir des répercussions sur l'état général du malade et expliquer les troubles dont il se plaignait, ce médecin, qui n'a fait que se conformer à la mission dont il était chargé, ne saurait, par suite, être poursuivi, à raison de cette révélation, pour violation du secret professionnel » (S., 1909, 2, 120). Si, toutefois, les confidences reçues ou les constatations effectuées portaient sur des faits secrets de leur nature, et sans influence possible sur le résultat de l'expertise, l'expert serait tenu au secret. Sa mission est limitée; ce qu'il a appris au delà, il l'a appris comme médecin, et non comme expert, et cela est vrai de l'expertise privée comme de l'expertise judiciaire. Bien plus : au cas d'expertise privée, à moins d'une autorisation formelle, la divulgation du médecin ne sera légitime que vis-à-vis des parties. Si l'expert révélait à d'autres les confidences reçues ou les constatations faites, il tomberait sous le coup de la loi.

168. — En second lieu, pour qu'il y ait lieu d'appliquer l'article 378, il faut qu'il s'agisse de faits, d'ordre médical ou extra-médical, intéressant le malade ou sa famille, confiés par le malade, ou secrets de leur nature et constatés par le médecin.

169. — Les faits confiés confidentiellement par le malade sont naturellement ceux sur lesquels porte avant tout l'obligation au secret. Sur ce point on a toujours été d'accord; seraient-ils insignifiants, si le silence a été demandé

par l'intéressé, la révélation est certainement prohibée ; le malade peut avoir eu des motifs particuliers, impossibles à deviner par le médecin, qui légitiment le caractère confidentiel de la communication. N'en aurait-il pas eu, le médecin n'en est point juge : il est tenu au secret.

170. — Mais ce sera là, somme toute, un fait exceptionnel. Le plus souvent, le malade, comptant sur la discrétion du médecin, croirait lui faire injure en lui recommandant de garder le silence. Dès qu'il confie un fait à l'homme de l'art, si ce fait est « secret de sa nature » selon la formule maintes fois employée par la Cour de cassation, le médecin, dépositaire de la confiance par état ou profession, est tenu de ne rien révéler. Il n'est pas même nécessaire, pour que cette obligation existe, que les faits secrets de leur nature aient été confiés par le malade ; il suffit qu'ils aient été connus, constatés, par le médecin à l'occasion de l'exercice de sa profession. Le malade, en effet, ne se connaît point lui-même et ignore, quand il se soumet à l'examen du médecin, ce que celui-ci découvrira ; cela n'empêche point que, si les faits ainsi découverts sont capables de lui nuire, le malade peut, sans aucun doute, être présumé vouloir s'opposer à leur divulgation. Le médecin est alors, en vertu d'une convention tacite qui s'impose, dépositaire nécessaire, par état ou profession, de tous les faits secrets qu'il constate, et l'article 378 est certainement applicable. Cette question, controversée jadis, ne l'est plus aujourd'hui (Voir Brouardel, *Resp. méd.*, p. 65 ; Dubrac, *Traité de Jurisp. méd.*, n° 146, p. 172 ; Hallago, *Le Secret prof.*, p. 18 ; Muteau, *Secret prof.*, p. 28. Voir dans le même sens : Cass., 19 déc. 1885, D., 86, 1, 347 ; Cass., 13 juillet 1897, D., 1900, 1, 43 ; Cass., 1^{er} mai 1899, D., 99, 1, 585 ; Cass., 18 juillet 1904,

D., 05, 1, 43; Cass., 30 avril 1907, *Gaz. Pal.*, 1907, 1, 664). La discrétion s'impose donc au médecin, tant sur les faits qui lui sont confiés sous le sceau du secret que sur les faits constatés par lui dans l'exercice de sa profession ou connus par lui à l'occasion de cet exercice, et qui sont secrets de leur nature. Dans ces limites, sa discrétion doit être absolue. Toute insinuation, toute demi-révélation lui est interdite. Il doit rester muet, aussi bien sur son diagnostic que sur les remèdes qu'il prescrit.

171. — Mais faut-il aller plus loin et déclarer que le médecin ne doit pas même révéler le résultat négatif de ses constatations? Au premier abord on se demande comment le secret peut porter sur quelque chose de négatif, c'est-à-dire d'inexistant. La Cour de cassation n'a cependant pas hésité : « Attendu, dit-elle, que le résultat de ces constatations, alors même qu'il était négatif, ne pouvait faire disparaître le caractère délictueux de cette révélation » (Cass., 9 novembre 1901, S., 1904, 1, 202), et l'arrêtiste justifie ainsi cette décision : « Si les médecins sont autorisés à donner des renseignements négatifs, on pourrait induire de leur silence, lorsqu'on les leur demanderait, l'aveu tacite de maladies positives et arriver ainsi, par une voie détournée, à la connaissance de secrets dont la loi a entendu prescrire le respect » (Comp. *Revue pénitentiaire*, 1902, p. 413). Mais n'est-ce pas aller un peu loin que de voir la révélation d'un secret dans une constatation purement négative, relative à une espèce déterminée, par ce motif que, de cette constatation, on pourrait tirer une indication applicable à des espèces étrangères et éventuelles? N'est-ce pas risquer souvent de nuire aux intérêts mêmes des clients, que l'on finit par compromettre à force de les vouloir défendre?

A côté du motif signalé, on pourrait en invoquer un autre : dans des circonstances déterminées, peut-on dire, l'affirmation d'un fait négatif pourra équivaloir à celle d'un autre fait positif. Supposons, par exemple, que par des documents étrangers au médecin, par des lettres, des témoignages, il soit établi qu'un individu est atteint d'une maladie vénérienne, et que, d'autre part, deux maladies seulement correspondent aux faits connus. Dans cette hypothèse, le certificat négatif du médecin en ce qui concerne l'une d'elles n'établira-t-il pas indirectement l'existence de l'autre ?

Mais tout cela nous paraît quelque peu subtil. Il ne faudrait pas, selon l'expression du Dr Dupuy, pousser trop loin le « dogme du secret professionnel ». Les trois quarts du temps le médecin ne nuira pas à son client par la divulgation de sa constatation négative ; au contraire, il lui rendra service, et cela suffit pour qu'on hésite à lui imposer le silence, dans notre cas, comme un devoir absolu sanctionné par la loi pénale. La Chambre des requêtes nous paraît du reste s'être écartée de la sévérité manifestée par la Chambre criminelle en 1901. Elle a décidé en effet, le 18 juillet 1904 (S., 05, 1, 233), que l'attestation d'un médecin affirmant qu'à l'époque où il a cessé de donner ses soins au testateur, celui-ci était sain d'esprit et jouissait de la plénitude de ses facultés mentales, ne saurait être considérée comme constituant une violation du secret professionnel, « puisque, dit la Cour suprême, si le médecin susnommé a donné ses soins au *de cujus*, la nature de la maladie dont ce dernier était atteint n'est point précisée ; qu'il n'apparaît point que le fait attesté par le Dr Sarda lui eût été confié sous le sceau du secret, ni qu'il fût secret de sa nature ; qu'il suit de là que rien, au point

de vue légal, n'interdisait à M. le professeur Sarda de délivrer l'attestation incriminée... ». Là, selon nous, se trouve formulée la véritable doctrine. Le certificat du médecin constatant qu'il n'a observé chez une personne ni une maladie déterminée, ni aucune maladie ne peut tomber sous le coup de l'article 378; nous ne pouvons considérer le néant comme secret de sa nature; quand on ne révèle rien, on ne révèle pas un secret.

Il n'en serait autrement qu'au cas où le médecin aurait pu et dû prévoir, en fait, que, de son certificat négatif, pourrait résulter une affirmation positive relative à un fait secret constaté par lui. Mais ce n'est là qu'une hypothèse exceptionnelle. Il suffit de l'avoir réservée.

Le secret professionnel ne porte donc point sur les affirmations négatives du médecin, il comprend seulement les faits confiés sous le sceau du secret et ceux, positifs, qui sont secrets de leur nature.

172. — Mais une question nouvelle se pose ici. Ces faits secrets de leur nature qui, nous venons de le voir, ne comprennent pas en principe les faits négatifs, comprennent-ils tous les faits secrets que le médecin peut être amené à découvrir à l'occasion de l'exercice de sa profession? Outre les faits d'ordre médical, comprennent-ils les faits extra-médicaux?

Certains auteurs (Verwæst, *Le Secret professionnel médical*, p. 30; Brouardel, *La Resp. méd.*, pp. 70-71) limitent le secret aux confidences ou constatations d'ordre médical : « Je pense, dit Brouardel, que dans les circonstances étrangères à la profession, comme celles dont je viens de vous citer deux exemples, on a dépassé la limite du secret; il y a là un point délicat, particulier à chaque cas et soumis à votre appréciation personnelle; dans des

circonstances semblables, je ne pense pas qu'il y ait secret médical, je considère que le médecin a le droit de dire ce qu'il a vu ou entendu, car ce ne sont pas des *ægrorum arcana*. »

Que penser de ces opinions? Tout d'abord on peut manifester une certaine surprise de voir Brouardel, défenseur attitré du secret professionnel, condamner ainsi sa propre doctrine, quelques lignes après avoir écrit la phrase suivante : « Le médecin doit donc tenir comme secret tout ce qui peut être préjudiciable, non seulement au malade, mais encore à sa famille » (*Resp. méd.*, p. 70). Il semble oublier qu'en bien des cas la révélation de faits extra-médicaux venus à la connaissance du médecin, parce que, comme médecin, il est entré dans la maison, pourra être extrêmement préjudiciable, soit au malade, soit à sa famille.

Sans doute, l'on peut dire que l'article 378 parle seulement des secrets que l'on confie au médecin et dont il est dépositaire par état ou profession. Mais peut-on admettre que le médecin, instruit d'un fait en cours de visite médicale, puisse dédoubler ainsi sa personnalité? Sans doute, le fait en question n'a pas été « confié » au médecin, au sens propre du terme, et le médecin ne l'a pas constaté au cours de son examen médical; mais il n'en est pas moins vrai que, s'il a été amené à en faire la constatation, ou à en prendre connaissance, c'est parce que, dans des circonstances déterminées et particulièrement délicates, il a été admis à pénétrer chez le malade; or, pourquoi a-t-il été admis ainsi à pénétrer chez le malade, si ce n'est parce qu'il est le médecin, dont les soins sont réclamés, peut-être impérieusement exigés par la santé de l'intéressé? S'il est devenu « dépositaire » du fait secret dont il est

question, n'est-ce donc pas, selon les termes de la loi, « par état ou profession »? Et peut-on dire que ces faits ne lui ont pas été « confiés », alors qu'ils sont secrets de leur nature, que leur révélation peut être préjudiciable, et que cependant les intéressés, confiants dans la discrétion de l'homme de l'art, et d'ailleurs tenant surtout à ne pas priver le malade de soins peut-être immédiatement nécessaires, n'ont pas hésité à parler ou à agir ouvertement en sa présence? Les cas cités par Brouardel sont, il est vrai, très particuliers puisqu'il s'agit de machinations criminelles; on peut toutefois s'étonner de le voir, en cette hypothèse, se départir de ce rigorisme absolu qu'il conserve en bien des cas moins douteux.

Mais abandonnons la théorie pure. Prenons quelques exemples qui mettront en valeur, d'une façon plus vivante, tous les éléments de la question.

Un malade a été blessé en duel : le médecin est appelé. Le malade ou ses proches estiment que, dans l'intérêt même du blessé, il est nécessaire d'indiquer à l'homme de l'art comment, à l'aide de quelle arme, dans quelles circonstances la blessure s'est produite. Une fois sur la pente des confidences, on se laisse aller, on indique au médecin les causes du duel, des incidents qui mettent peut-être en jeu l'honneur d'un tiers. Sera-t-il vraiment admissible que le médecin puisse révéler tout cela, sous prétexte qu'il ne s'agit pas d'une lésion, d'une tare physique à lui confiée ou constatée par lui?

Autre cas : le médecin est appelé en hâte auprès d'un moribond; le notaire est là qui dresse le testament; le malade tient à ce que, jusqu'au moment de sa mort, ses dispositions restent secrètes. Le médecin pourra-t-il les révéler impunément?

La réponse est sûrement négative, et notre sentiment à cet égard est d'ailleurs corroboré d'une façon éclatante par la jurisprudence de la Cour suprême, qui proclame avec la plus grande fermeté que le secret professionnel porte sur tous les faits, médicaux ou extra-médicaux, soit qu'ils aient été l'objet d'une confidence, soit que, étant secrets de leur nature, ils aient été connus par le médecin dans l'exercice de sa profession, ou à l'occasion de cet exercice (Cass., 24 mai 1862, D., 62, 1, 545; Cass., 19 déc. 1885, S., 86, 1, 86. Voir dans le même sens : Hémar, *Le Secret médical*, liv. I, p. 149; Muteau, *Du Secret professionnel*, p. 36).

173. — Mais on a proposé une distinction. Sans doute, a-t-on dit, le médecin qui divulgue un fait extra-médical, dont la révélation peut être préjudiciable, commet une faute au point de vue de la déontologie professionnelle. Il manque à la discrétion hippocratique. Si sa révélation a causé un préjudice, il sera donc tout naturel que le médecin soit tenu de l'action civile et obligé de réparer le dommage. Mais, a-t-on ajouté, en pareil cas, l'article 378 ne lui sera pas applicable. Cet article parle seulement de secrets dont « le médecin est devenu dépositaire par état ou par profession ». Or, les faits extra-médicaux ne rentrent pas dans cette formule ; on ne saurait donc étendre à ces faits les sanctions édictées par l'article 378, sans violer le principe d'interprétation restrictive des textes pénaux. D'ailleurs, fait-on remarquer encore, l'ancien droit, qui n'admettait la responsabilité du médecin qu'en cas de violation d'une confidence proprement dite, vient à son tour corroborer cette opinion. Cela suffit à lever les derniers doutes. Le médecin qui révèle un fait secret, d'ordre extra-médical, n'encourt

aucune sanction pénale (Voir Planiol, note sous Cass., D., 99, 1, 585).

Nous avons déjà répondu par avance à la première partie de cette argumentation en montrant qu'il s'agit là de confidences, faites dans l'exercice de la profession, à raison de la confiance inspirée par le médecin et par l'effet d'une sorte de nécessité, parce que telle était la condition de l'administration de soins dont le besoin était urgent et impérieux. Il y a eu dépôt nécessaire du secret à raison de la qualité du médecin. Celui-ci est dépositaire par état ou profession. Il tombe donc sous le coup de l'article 378.

L'esprit de la loi est d'ailleurs moins douteux encore que le texte. A nos yeux, l'on ne saurait admettre l'existence de révélations, préjudiciables au malade ou à sa famille, nuisibles à la dignité du corps médical, répréhensibles au point de vue civil, portant sur des faits secrets dont le médecin n'a eu connaissance que parce que sa qualité de médecin l'a introduit dans l'intimité des familles, et cependant soustraites, par un privilège vraiment exorbitant, aux pénalités que la loi prononce. Il suffit de se reporter aux travaux préparatoires pour se rendre compte que, négligeant les détails, le législateur a entendu protéger, de la façon la plus générale possible, le malade contre les divulgations du médecin et, par cela même, sauvegarder l'intérêt de la société (Voir en ce sens les paroles déjà citées de l'orateur du Tribunat, D., *Rép.*, v^o *Révélation de secrets*, n^o 5). Bien loin de nous trouver en face d'un texte précis et restrictif, nous sommes en présence d'une de ces formules vagues, si fréquentes dans nos textes législatifs de l'époque napoléonienne, à l'aide desquelles l'intention du législateur a été certainement de protéger les malades — et du même coup la société —

toutes les fois que la nécessité d'une protection se fait sentir. Il ne s'agit donc point ici de manquer au principe de l'interprétation restrictive des lois pénales, et l'on ne peut refuser d'appliquer l'article 378, alors que l'on n'invoque, d'autre part, ni dans le domaine de la morale, ni dans celui de la pratique, aucune nécessité impérieuse s'opposant à cette application.

Si tel est l'esprit de la loi, est-il nécessaire d'insister davantage pour montrer que l'argument tiré de l'ancien droit est inopérant? Les solutions anciennes ne sauraient prévaloir sous l'empire d'une législation nouvelle, et de l'extension certaine donnée au sens du mot « secret ». D'ailleurs, dans l'ancien droit, nous l'avons vu, les violations du secret professionnel ont pendant bien longtemps relevé moins des tribunaux que de la morale générale et de la déontologie professionnelle. Lorsque, par suite du fléchissement de la moralité, la nécessité s'est fait sentir de transporter cette obligation purement morale dans le domaine juridique, et de lui consacrer un article de notre Code pénal, n'est-il pas naturel, et même inévitable, que la rigueur de la prohibition ait crû avec le danger même, que la notion de secret soit apparue plus large au législateur de 1810 qu'à nos anciens auteurs? Et n'est-ce pas en vertu de la même nécessité et, au sens scientifique du mot, de la même loi, que se manifeste à l'heure actuelle, en présence de l'accroissement constant du péril, la tendance jurisprudentielle à étendre toujours davantage la portée de l'article 378?

Quoi qu'il en soit, aucun doute ne saurait, à notre avis, subsister sur cette question. Le désir de restreindre le secret professionnel peut souvent être légitime, et nous-même serons amené à faire à ce désir de sérieuses conces-

sions. On ne saurait lui obéir ici, sous peine de détruire le principe même du secret, et de se mettre en contradiction aussi bien avec l'esprit de la loi qu'avec son texte.

174. — Tous les faits secrets de leur nature tombent donc sous l'application de l'article 378. Mais que faut-il entendre au juste par là? Une définition précise à cet égard est très difficile à formuler. Nous croyons cependant pouvoir proposer les idées générales suivantes.

On doit comprendre sous l'expression « faits secrets de leur nature » : 1° tous ceux que le malade avait personnellement un intérêt sérieux à cacher : maladie honteuse, maladie mentale, blessure reçue dans une rixe ou une émeute et exposant le malade à une peine (Cass., 26 juillet 1845, D., 1845, I, 340), maladie entraînant la nullité d'une assurance sur la vie (Amiens, 5 avril 1900, *Sem. méd.*, p. 66), maladie diminuant la capacité professionnelle, etc.; 2° tous ceux que le malade aurait cachés vraisemblablement aux tiers, parce que leur divulgation est susceptible de nuire à tous les membres ou à certains membres de sa famille : maladies héréditaires, indications relatives à la filiation naturelle d'un enfant, crime commis par un des proches, etc.; 3° tous ceux que le malade aurait vraisemblablement cachés aux tiers par des motifs tirés de ses idées, de ses convenances personnelles et que, sous l'influence de la maladie, il a livrés à la discrétion du médecin. En ce cas encore, bien que le malade ait peut-être été porté à tenir ces faits secrets par suite de préjugés sans fondement, sans valeur rationnelle, mais reçus dans son milieu et adoptés par lui, le médecin sera tenu au silence.

Toutefois, il ne faudrait pas aller trop loin dans cette voie et attribuer à un fait le caractère confidentiel, sans

motifs sérieux : on comprendrait mal le secret imposé à propos d'une rougeole ou d'un rhume de cerveau. Il faut reconnaître que les tribunaux se sont montrés peut-être trop facilement disposés à grossir parfois démesurément le nombre des secrets : d'où la tendance actuelle, en doctrine, à restreindre par tous les moyens la portée de l'article 378.

175. — Avant d'en finir avec les faits secrets dont la loi interdit et réprime la divulgation préjudiciable, ajoutons qu'en cas de conflit d'intérêts entre le malade et sa famille, c'est toujours l'intérêt du malade qui doit être la préoccupation dominante du médecin. En ce sens, un arrêt de la Cour de Poitiers a jugé que, dans une instance en séparation ou en divorce, le médecin appelé à donner des soins à la femme, à la suite de brutalités exercées sur elle par son mari, peut délivrer à cette femme, et celle-ci produire un certificat constatant les voies de fait du mari et leurs conséquences au point de vue de la santé de la femme (Poitiers, 15 décembre 1894; S., 1895, 2, 36).

176. — En ce qui touche la forme de la révélation prohibée, l'article 378 est absolument muet. Dès lors, quelle que soit cette forme, il y aura délit toutes les fois que les autres conditions seront réunies. Le délit pourra résulter d'une simple conversation, même si cette dernière a un caractère privé et confidentiel.

Ce dernier point, il est vrai, a été discuté. On a dit qu'une conversation ne laissait point de traces, qu'elle pouvait paraître sans importance, qu'une indiscretion commise dans un moment d'expansion amicale ne pouvait exposer le médecin aux sanctions pénales de la loi. Mais il suffit de répondre que la loi ne distingue pas entre les modes de révélation, et que, d'ailleurs, une simple con-

versation peut être le point de départ d'indiscrétions, de bavardages successifs grossissant peu à peu, pouvant aboutir à un scandale (Voir en ce sens : Trib. Seine, 11 juillet 1901, *Pand. fr.*, 1903, 2, 124 ; Trib. Bruxelles, 26 mars 1900, *La Loi*, 5 novembre 1900). A plus forte raison serait prohibée la révélation faite par lettre (Cass., 13 juillet 1897, S., 1898, 1, 220), ou encore par la voie de la presse, même dans un journal scientifique peu lu dans le public (Cass., 19 décembre 1885, S., 1886, 1, 86). Il n'y aurait d'exception à cette règle que si la personne objet de la révélation n'était en rien désignée, ou du moins ne l'était que d'une manière insuffisante pour être reconnue. Enfin, la révélation contenue dans un certificat médical serait, on le conçoit, prohibée d'une façon plus rigoureuse encore, si c'est possible, puisqu'en pareille hypothèse il s'agirait d'un document ayant en quelque sorte un caractère officiel et susceptible de produire des effets civils ou judiciaires.

177. — Mais, ici, se posent des questions délicates. Le certificat qui contient une violation certaine du secret professionnel est-il nul ? Peut-il être produit en justice ?

Nous ne voyons pas d'où résulterait une nullité qu'aucun texte ne prononce. Un document n'est point nul parce que celui qui l'a créé a commis un délit à l'occasion de sa création même. Par suite, si le malade lui-même, *dans les cas où il est libre d'autoriser la divulgation du secret*, prétend user d'un pareil certificat, pourquoi la justice l'empêcherait-elle ? Le malade a déposé le secret aux mains du médecin ; il le reprend, conformément à son droit, et en use. Quel inconvénient y a-t-il à ce qu'il fasse indirectement ce qu'il pourrait faire directement ? En vain invoquerait-on ici l'ordre public ; l'ordre public n'est plus

intéressé quand il y a consentement valable du malade : le premier des intérêts d'ordre public nous paraît d'ailleurs être celui de la découverte de la vérité. Le juge ne peut ni ne doit y faire obstacle.

Au contraire, il nous paraît certain que personne, en dehors du malade lui-même, ne pourrait se servir d'un pareil certificat. Il ne saurait ici, pas plus que précédemment, être question de nullité. Mais nul ne peut légitimement recevoir des mains de l'homme de l'art la divulgation d'un fait secret ; celui-ci, simple dépositaire, n'a pas le droit de disposer du secret. Entre les mains de tout autre que le malade, le certificat est donc une chose usurpée dont l'usage ne lui appartient pas, au même titre qu'un tiers ne se pourrait servir d'une lettre confidentielle, dont l'auteur et le destinataire réunis sont seuls à pouvoir user.

On pourrait, toutefois, proposer une exception au principe d'après lequel le malade seul peut se servir d'un certificat violant le secret professionnel, en faveur du ministère public, toutes les fois que le certificat serait venu légitimement en la possession du Parquet, remis par un témoin ou saisi au cours d'une perquisition régulière¹. L'intérêt privé de ceux qui sont visés dans le certificat, pourrait-on dire, ne saurait être mis en balance avec la

1. Nous saisissons ici l'occasion de déclarer que nous ne saurions accepter la thèse qui interdit les perquisitions dans le cabinet du médecin comme dans celui de l'avocat (Voir Cass., 28 mars 1862 ; D., 62, 1, 545). Ce peut être là une question intéressante de législation, et on peut souhaiter qu'à l'occasion du projet soumis aux Chambres sur les perquisitions, la difficulté soit examinée de très près et tranchée dans un sens favorable aux médecins ; mais, en l'absence de texte, le droit de la justice répressive nous paraît certain, sauf à défendre la production au cours des débats de tous documents saisis dont la divulgation constituerait une infraction aux règles du secret professionnel.

nécessité d'arriver à la vérité. Mais il nous semble, malgré tout, que le ministère public, représentant de la légalité, ne peut s'associer à un acte illégal, qui, effectué par le médecin, doit entraîner pour celui-ci des sanctions pénales. En produisant un tel certificat, le ministère public ferait lui-même ce qu'il interdit de faire au médecin et contreviendrait à la loi.

178. — La jurisprudence s'est montrée assez hésitante. La Cour de Paris, dans un arrêt du 6 mai 1897, a semblé d'abord permettre la production en justice des certificats violant le secret professionnel. Mais sa décision a été cassée et la Cour de cassation s'est prononcée nettement pour la thèse contraire (Voir Cass., 1^{er} mai 1899 et 10 mai 1900, S., 1901, I, 161, et les décisions citées dans la note de de M. Esmein). Dans une situation analogue, cependant, la même Cour (Crim. Rej., 18 août 1882, *Bull. Cr.*, n° 212) a admis la validité d'un témoignage contraire au secret professionnel, mais provoqué par celui à qui appartient le secret. C'est là exactement la thèse que nous avons soutenue.

179. — Préoccupons-nous, du reste, de cette question également délicate du témoignage des médecins appelés à déposer sur des faits couverts par le secret professionnel.

Tout d'abord, il est un point certain, c'est que l'homme de l'art doit déférer à la citation et se présenter devant l'autorité judiciaire : il se peut, en effet, que des questions spéciales lui soient posées, auxquelles il lui sera loisible de répondre sans enfreindre l'article 378.

Mais quelle devra être l'attitude du médecin s'il est interrogé sur des faits relevant du secret professionnel? Cette question, autrefois discutée et qui fut l'objet de décisions contradictoires, ne l'est plus aujourd'hui. Il est uni-

versellement reconnu que le commandement de la loi de s'abstenir de toute révélation du secret professionnel ne peut céder devant aucune considération.

Le médecin, cependant, sera-t-il le seul juge du point de savoir si la règle du secret professionnel lui permet de répondre à une question déterminée? La tendance de la jurisprudence est de lui laisser, à cet égard, un droit souverain d'appréciation. En ce qui concerne sa déposition, il n'a, dit la Cour suprême, « d'autre règle à suivre que sa conscience » (Cass., 28 oct. 1899; S., 1902, 1, 302). Nous ne pouvons accepter, d'une façon absolue, une semblable manière de voir, qui, pratiquement, conduirait à permettre toutes les réticences au médecin trop scrupuleux ou timoré, et à permettre au contraire toutes les révélations à un médecin ardent ou passionné, c'est-à-dire, en un mot, qui consacrerait l'entier arbitraire du médecin.

Sans doute, à peu près toujours, si le médecin déclare ne pouvoir répondre, parce que le secret professionnel le lie, il sera difficile de le contraindre à parler. Il faudrait, pour cela, savoir d'avance ce qu'il a à dire. Si on l'ignore, comment apprécier si le principe du secret professionnel est engagé?

Il peut se rencontrer des cas cependant où la nature de la question posée est telle qu'elle ne peut toucher à aucun degré au secret médical. Dans cette hypothèse, sur quoi s'appuierait-on pour dire que le médecin est libre de ne pas répondre, qu'il ne doit pas, comme les autres témoins, la vérité à la justice, comme si sa qualité seule le mettait au-dessus de la loi? Celle-ci n'a jamais dit que l'appréciation de ce qui doit rester secret sera laissée à l'arbitraire du médecin. Le magistrat ne peut, vis-à-vis de lui, être dépouillé du droit qu'il possède vis-à-vis de tous de vérifier

si les actes qui lui sont soumis échappent à la loi pénale.

Dira-t-on que c'est troquer un arbitraire pour un autre et que c'est substituer l'arbitraire des magistrats à celui des médecins? Tout d'abord nous ferons observer qu'il est impossible, en un sens, de concevoir la justice sans l'arbitraire, puisque l'organisation d'une justice sociale repose précisément sur ce postulat que la décision indépendante d'un individu ou d'une collectivité déterminée est adéquate à la vérité, à l'équité, et doit être reconnue vraie, sans discussion par tous, et qu'il n'y a pas plus de raison pour craindre l'arbitraire des juges, en cette matière et à ce point de vue, qu'en une autre matière ou à un autre point de vue quelconques. Socialement parlant, la justice n'est que de l'arbitraire présumé juste et d'avance accepté. D'ailleurs, puisqu'en fait on a le choix entre deux arbitraires, il semble qu'on doive sans hésitation choisir celui qui offre les plus sérieuses garanties d'impartialité; et, à ce point de vue, le juge n'ayant, à l'inverse du médecin, aucun intérêt professionnel engagé dans l'affaire, est bien celui qui, théoriquement tout au moins, peut être présumé le plus impartial. Il faut, enfin, remarquer que le magistrat ne pouvant condamner le médecin, selon nous, que si celui-ci refuse de répondre à une question évidemment étrangère au secret professionnel, l'argument tiré de l'arbitraire du juge perd la plus grande partie de sa force.

En règle générale, les magistrats placés en présence du refus de parler du médecin devront donc agir avec la plus grande prudence. Mais si, manifestement, le secret professionnel n'a rien à voir avec la question posée, ils devront condamner le médecin à l'amende.

Que si, au contraire, le médecin croit devoir fournir des explications qui se trouvent violer l'article 378, les

magistrats devront sans hésiter prononcer une peine, même si une question, mal posée ou mal comprise, a pu paraître une invitation à violer le secret professionnel. Il n'y a pas même à s'arrêter à l'objection qui consiste à dire que le juge, ayant tendu un véritable guet-apens au médecin, ne saurait en conséquence le condamner. Le juge n'est pas au-dessus de la loi et ne saurait autoriser personne à la violer en promettant l'impunité au délinquant. On a invoqué également à la décharge du médecin l'article 64 du Code pénal, supprimant toute peine en cas de contrainte morale. Mais on ne saurait, nous semble-t-il, voir une contrainte morale dans le fait par le juge de poser une question au témoin médecin, alors que celui-ci sait pertinemment qu'il n'encourt aucune répression, tant que les faits qu'il refuse de révéler sont secrets et ne sauraient être divulgués sans que l'article 378 soit applicable.

Ajoutons qu'en pratique les médecins savent concilier au mieux les intérêts de leurs clients et ceux de la justice, et que l'on ne punit presque jamais le médecin qui refuse de répondre en se retranchant derrière le secret professionnel. D'autre part, on admet aisément que les faits qu'il révèle ne sont pas secrets de leur nature et ne tombent pas, quant à leur divulgation, sous le coup de l'article 378, qui n'est en définitive que bien rarement appliqué aux médecins appelés à déposer en justice.

180. — Ceci dit au point de vue de l'existence du délit, demandons-nous quel sera le sort de la déposition du médecin, lorsque celle-ci est contraire aux règles du secret professionnel. Sera-t-elle nulle, ou produira-t-elle effet en justice?

Nous éliminerons tout d'abord le cas où le médecin a été valablement autorisé à parler par son client, c'est-à-

dire celui où l'intérêt seul de ce client est en jeu, et où ce dernier a une connaissance exacte de la portée de son autorisation (Voir plus loin). Dans cette hypothèse, pas de délit; la déposition est valable (Voir en ce sens, Crim. Rej., 18 août 1882, *Bull. Cr.*, 1882, n° 212, précité).

Mais supposons que le médecin n'ait reçu du malade aucune autorisation explicite ou implicite de révéler le secret en sa possession, ou que cette autorisation se trouve sans valeur. En ce cas, le médecin a usé d'un dépôt qui ne lui appartenait pas. Il a apporté dans le débat, au profit d'une partie, une arme qui n'y devait pas légalement intervenir. Nul ne pourra donc utiliser cette arme. La déposition, comme le certificat, dont nous nous sommes déjà occupé, ne produira aucun effet utile, sauf bien entendu l'intervention de certaines exceptions dont nous examinerons l'opportunité en temps et lieu, et destinées à corriger ce que cette règle pourrait avoir de trop absolu. Bien entendu, il ne s'agit point ici d'une nullité de témoignage qu'aucune loi ne prononce, mais seulement d'une inefficacité qui résulte de l'impossibilité, pour une partie quelconque, et même pour le ministère public, d'user d'une arme qui n'appartient à aucun de ceux qui pourraient l'invoquer.

La Cour de Paris (Paris, 6 mai 1897, S., 1901, 1, 167) a sur ces questions formulé il y a quelques années une doctrine que l'on ne saurait selon nous accepter, aux termes de laquelle le magistrat, « sur l'intervention duquel est apporté un témoignage sur un fait professionnel, a le droit de demander à cette déclaration un élément de preuve pour la manifestation de la vérité qu'il lui appartient de poursuivre ». A cette affirmation nous répondrons que les éléments de preuve dans lesquels le juge peut et doit

rechercher la vérité sont les éléments produits conformément à la loi. Or, celui-ci ne pourrait être produit sans délit; le juge ne peut donc y recourir. La Cour de cassation, cassant l'arrêt de la Cour de Paris que nous venons de citer, s'est, du reste, prononcée sur ce point de la façon la plus nette : « Attendu, dit-elle, que le témoignage d'un médecin, ainsi provoqué et fourni au mépris de la prohibition de l'article 378, ne saurait servir de fondement à une décision de justice, et qu'en décidant le contraire l'arrêt attaqué a violé le texte de la loi ci-dessus visé... »

Mais cet arrêt a été très vivement discuté (Voir Note Esmein, S., 1901, 1, 161).

M. Esmein invoque en premier lieu l'ancien droit. Dans l'ancien droit, dit-il, la déposition du médecin qui, appelé à témoigner en justice, révélait les secrets confiés par son malade n'était pas un délit et pouvait être prise en considération par le juge, sauf le cas où il s'agissait du secret de la confession. Et il cite, à ce point de vue, des textes formels tirés du *Traité des excommunications et monitoires*, par Jacques Eveillon, 2^e éd., Paris, 1672, p. 256:

Loin de nous la pensée de contester les points ainsi mis en lumière par M. Esmein. Mais nous ne voyons point en quoi ils peuvent servir d'argument contre la thèse que nous soutenons. Non seulement il n'y a point d'analogie entre la situation actuelle et celle de l'ancien droit, mais il y a entre elles une différence radicale, qui suffit à modifier la solution : dans l'ancien droit la révélation du secret confié pouvait bien être un fait répréhensible au point de vue moral et religieux, mais ce n'était point un délit; aujourd'hui au contraire, l'article 378 du Code pénal en a fait un délit, et c'est précisément dans ce caractère

délictueux de la révélation que gît, selon nous, le plus fort argument en faveur de la théorie de la Cour de cassation.

M. Esmein, quoi qu'il en ait, sent si bien la valeur de l'objection faite à son système qu'il a essayé de tourner la difficulté en contestant le caractère délictueux de la révélation de secret faite par le médecin appelé en témoignage. « La seule révélation que vise le texte de l'article 378, dit-il, est celle qui est spontanément faite par le médecin. » Cela résulte clairement pour M. Esmein de l'exception même admise à la règle, à savoir la dénonciation à laquelle la loi oblige dans certains cas et spécialement les médecins. Pour que les médecins soient responsables, il faut, selon l'éminent professeur, qu'ils ne soient pas obligés à parler. Or, quand le médecin est appelé comme témoin, « il est provoqué par la procédure et l'autorité judiciaire ». L'article 378 ne saurait donc s'appliquer.

Nous répondrons à cette argumentation par deux observations. Tout d'abord, dirons-nous, l'article 378 pose une règle générale : la culpabilité du médecin qui révèle le secret professionnel ; à cette règle il apporte une série d'exceptions déterminées ; nous sommes donc, semble-t-il, autorisés à conclure, invoquant le double principe d'interprétation restrictive des textes eux-mêmes restrictifs et des textes pénaux, qu'en dehors des cas particuliers où la loi décharge le médecin, et en l'absence de toute nécessité morale ou sociale de faire échec au principe en adoptant une exception nouvelle, l'homme de l'art est pénalement responsable. La loi ne le décharge pas, lorsqu'il témoigne en justice ; il reste donc soumis à l'article 378. En second lieu, il ne paraît point exact de déclarer que

la révélation faite par le médecin en justice n'est point spontanée. N'oublions pas, comme nous l'avons déjà dit, que c'est une simple question qui est posée au témoin, et non un ordre qui lui est transmis; que le magistrat, ne pouvant inciter un individu à commettre un délit, lui demande seulement de répondre, sous réserve qu'il puisse le faire sans manquer à ses obligations légales; qu'enfin il ne saurait dépendre du juge, si le médecin viole l'article 378, de promettre l'impunité au délinquant.

La déposition du médecin contraire au secret professionnel tombe donc sous le coup de l'article 378, et l'on peut se fonder sur son caractère délictueux pour interdire au juge de s'en servir dans la recherche de la vérité.

Mais ce n'est point tout. Les articles 136 et 322 du Code d'instruction criminelle, ajoute M. Esmein, énumèrent limitativement les personnes qui ne peuvent être entendues comme témoins, et le médecin n'est pas compris dans cette liste; de plus, en matière civile, le principe est que la partie dont l'articulation est admissible et concluante peut citer pour la prouver tous les témoins que la loi ne repousse pas; or, la loi ne repousse point les médecins; ceux-ci, par suite, ne sont point reprochables, leur déposition doit produire effet. Soutenir le contraire, c'est créer une cause de reproche qui n'est pas écrite dans la loi.

Que répondre à cette argumentation? Tout d'abord on doit reconnaître, avec M. Esmein, que le médecin n'est point reprochable. Mais, ce principe étant certain, si une conclusion en découle logiquement, ce n'est point que la déposition du médecin a ou n'a pas une valeur probante, c'est tout simplement que le médecin peut faire sa déposition. Il est témoin : par suite il peut parler. Mais, parce qu'il est témoin, cesse-t-il d'être médecin, et, comme tel,

de commettre un délit, s'il viole le secret professionnel? La question reste entière de savoir si le juge doit ou non tenir compte de la déposition qu'il n'a pu empêcher, le témoin n'étant pas reprochable, et que d'ailleurs, en pratique, bien loin de l'empêcher, il aura provoquée par l'interpellation qu'il aura adressée.

M. Esmein fait enfin observer que devant la Cour d'assises, où la conviction du jury se forme librement et où les décisions ne sont pas motivées, l'on ne pourra empêcher la déposition du médecin, quelle qu'elle soit, de produire effet. Sur ce point nous ne pouvons évidemment que partager son opinion. C'est en effet là un fait inévitable, résultant de l'organisation de nos juridictions criminelles. Mais nous ne voyons point que ce soit là une raison pour abandonner notre thèse, qui produira son plein effet devant toutes les autres juridictions civiles ou pénales, dont les jugements ou les arrêts sont motivés, et qui restera d'ailleurs théoriquement vraie même devant la Cour d'assises.

181. — Certains auteurs ne se sont point contentés des conditions que nous venons d'examiner relativement au délit de l'article 378 et ont prétendu qu'une autre condition était nécessaire à son application : la publicité de la révélation.

Nous ne saurions nous ranger à une semblable opinion. Le texte de l'article 378 est formel. Il parle d'une révélation quelconque et non d'une révélation publique du secret. Dès que ce secret est transmis à une personne qui ne le connaissait pas, il y a révélation. Sans doute, le délit pourra être plus grave et entraîner une répression plus sévère si la divulgation a été publique. Il n'en est pas moins vrai que la révélation à une seule personne peut

parfois causer un préjudice considérable, étant donné la propension irrésistible qu'ont la plupart des gens à raconter, avec, d'ailleurs, toutes les conditions de mystère désirables, les secrets qu'on leur confie. Aussi la Cour suprême a-t-elle appliqué cette règle sans hésitation dans un arrêt du 9 novembre 1901 (S., 1904, 1, 202). Voir aussi Rennes, 21 avril 1899; S., 1901, 2, 108.

182. — Est-il nécessaire que la révélation soit vraiment efficace, c'est-à-dire mette une personne au courant de faits qu'elle ignore, pour qu'il y ait délit?

L'affirmative ne nous paraît pas douteuse; si la personne à laquelle le médecin s'est adressé connaissait déjà le secret, il est bien évident qu'il n'y a pas eu révélation, à l'égard de cette personne, et que le délit ne peut exister. On ne révèle pas à une personne ce qu'elle sait déjà, même si on ignore qu'elle le sait; on peut ne pas commettre un délit, alors même qu'on croit le commettre, si ce délit est impossible.

Que décider si le tiers à qui s'adresse le médecin, sans avoir une connaissance personnelle et certaine du secret, a cependant entendu énoncer le fait par d'autres personnes? Il est impossible de répondre d'une manière absolue à une pareille question : le juge devra apprécier selon les circonstances. Si la personne à laquelle le médecin a fait la révélation avait seulement entendu parler vaguement du fait révélé, sans aucune donnée de nature à engendrer sa conviction, le médecin se sera rendu coupable d'une véritable révélation du secret, surtout si le fait dont il s'agit est d'ordre médical et tel que la parole de l'homme de l'art constitue, à son propos, et relativement à son existence, un élément de preuve indiscutable. Si, au contraire, l'interlocuteur du médecin possédait déjà à l'égard

de la réalité de ce fait les éléments d'une conviction assurée, le médecin ne lui aura rien appris, rien révélé, et ne tombera pas sous le coup de la loi pénale.

Que faut-il penser si l'interlocuteur, sans posséder personnellement les éléments d'une conviction, croyait déjà néanmoins à la réalité du fait, parce que ce fait était de notoriété publique? M. le conseiller Tanon, dans son rapport sur la célèbre affaire Watelet (Cass., 19 décembre 1885, *Pal.*, 1886, 1, 176), s'est montré sur ce point extrêmement sévère. A ses yeux, le fait fût-il déjà de notoriété publique, le médecin, en l'attestant personnellement, ajoute toujours quelque chose à cette notoriété, assure les convictions incertaines, en un mot révèle le secret. Il y a là, nous semble-t-il, une exagération, et il nous paraît vraiment difficile de voir un secret dans un fait de notoriété publique et une révélation dans la divulgation d'un fait déjà connu. Sans doute, tout cela est une question de mesure et l'appréciation du juge du fait pourra seule être souveraine à cet égard. Il est permis toutefois de penser qu'une opinion aussi rigoureuse est, en réalité, plus dangereuse qu'utile pour le principe dont on la déduit.

183. — Une autre question se pose ici : l'intention de nuire est-elle nécessaire pour que le délit puisse exister et entraîner une répression?

Cette question, très délicate, était nettement résolue dans l'ancien droit : l'intention de nuire était exigée. En est-il de même dans le droit actuel? Outre la conscience et la volonté, éléments d'incrimination requis dans tous les cas chez l'agent, est-il nécessaire encore, pour l'existence du délit, qu'il y ait intention de causer un préjudice?

Dans un grand nombre de cas, en dehors de l'hypothèse qui nous occupe, la question ne se pose pas, soit parce que la loi déclare l'intention de nuire inutile, par exemple en matière d'homicide par imprudence, soit parce qu'elle a, dans des termes variables, mais suffisamment précis, requis au contraire cette intention. Mais ici elle est muette ; en présence de son silence, à quel critérium recourir ?

Ainsi que nous avons déjà eu l'occasion de l'indiquer sommairement, nos lois pénales peuvent se diviser en deux groupes.

Les unes sont destinées à protéger les individus dans leurs personnes ou dans leurs biens. Celui qui méconnaît ces lois ne peut ignorer qu'il va causer un dommage à autrui, violer la vieille règle « *neminem lædere* », enfreindre la loi morale universellement reçue. De là, la gravité de sa faute aux yeux du législateur ; de là, des peines sévères, correspondant précisément à l'intention de nuire, à l'intention criminelle, qui, en règle générale, ne pourra faire défaut. Que si, par suite d'une erreur de fait ou de toute autre cause, cette intention n'existe pas, le coupable ne se trouve pas avoir perpétré le délit prévu par le législateur ; il ne tombe pas sous le coup d'une loi qui n'est pas faite pour lui.

Mais, à côté de ces lois protectrices des intérêts privés, il en est d'autres, destinées à sauvegarder des intérêts généraux, à organiser dans la société un ordre déterminé. Ces lois ne sont pas moins essentielles que les précédentes, ne touchent pas moins à des intérêts vitaux pour le corps social. Un grand nombre de personnes cependant ne se rendent qu'un compte imparfait de leur utilité, de la gravité de la faute commise en les méconnaissant. Elles

ne songent pas qu'elles font mal en nuisant à cet être abstrait : la société, qu'elles ne voient pas souffrir de leur méfait. Cependant, il faut que ces lois soient obéies ; si l'on voulait exiger ici l'intention consciente de nuire au corps social, le délit n'existerait à peu près jamais. En conséquence, le législateur s'est vu forcé d'admettre, dans ces hypothèses, l'inutilité de la preuve de l'intention coupable, l'inutilité de cette intention elle-même ; pour de tels délits, on peut dire que l'intention de nuire n'est pas nécessaire. Cette intention sera requise, d'une façon générale, toutes les fois qu'il s'agira de lois protectrices des intérêts privés, sanctionnant les principes de la morale courante ; elle sera au contraire inutile dès qu'il s'agira des textes ayant pour but la protection des intérêts généraux, l'organisation sociale.

Cette distinction peut paraître au premier abord un peu hasardée ; les principes qui précèdent ne sont écrits nulle part ; mais ils ressortent de l'ensemble de la doctrine, et bien qu'ils ne soient pas précisés dans une formule générale et abstraite, on les trouve appliqués en jurisprudence.

Alors que l'intention de nuire est exigée, en effet, pour l'homicide, le vol, l'escroquerie, etc., on a admis au contraire son inutilité dans une série de matières. Il en est ainsi pour la rupture de ban [délict aujourd'hui remplacé par l'infraction à l'interdiction de séjour] (Cf. Cass., 25 janvier 1868, *Pal.*, 1869, p. 684) ; il en est ainsi en matière de violation de sépulture (Cf. Cass., 10 avril 1845, S., 45, 1, 673, et 3 octobre 1862, S., 62, 1, 997), en matière d'outrage public à la pudeur (Cf. Cass., 18 mars 1858, S., 58, 1, 561), en matière d'attentat à la pudeur (Cf. Cass., 14 janvier 1826). L'intention de nuire n'est pas non plus exigée pour toute une série de délits :

délits relatifs à la tenue des actes de l'état civil (articles 192, 195, C. P.), vagabondage (article 271 C. P.), mendicité (article 274), port d'armes (article 314), homicide et blessures par imprudence (articles 319, 320, etc). Voir l'énumération donnée par M. le conseiller Tanon dans son rapport sur l'affaire Watelet (*Pal.*, 1886, 176). Dans tous ces cas, il s'agit de protéger, non une personne déterminée, mais la moralité, l'ordre public menacés. Ce sont des textes de préservation sociale. L'intention de nuire n'est pas exigée.

184. — Essayons d'appliquer ce critérium à la matière du secret professionnel, et demandons-nous si l'article 378 rentre dans la première ou la seconde des catégories que nous venons de déterminer.

Si l'on examine de près l'article 378 et les travaux préparatoires (Voir Locré, *Lég. crim.*, t. XXX, p. 494), on voit que le but de la loi est double : d'une part, protéger les intérêts privés du malade et de sa famille ; d'autre part, assurer, dans l'intérêt général, la confiance du public dans le médecin.

Par un côté, ce texte touche aux lois protectrices des intérêts privés ; par un autre, il se préoccupe d'intérêts généraux, il est vraiment une loi d'organisation sociale. S'il y a intention de nuire, pas de doute : au double point de vue que nous venons de signaler, l'article 378 devra être applicable.

En l'absence de toute intention de nuire, cet article devra également s'appliquer, sans quoi la loi qui poursuit, non pas seulement la protection de l'intérêt du malade, mais encore un but de préservation, et, si l'on peut dire, d'organisation sociale, n'atteindrait pas, à ce second point de vue, la fin qu'elle s'est proposée ; elle faillirait à sa

tâche. S'il suffisait de n'avoir pas voulu nuire au malade ou à ses proches pour qu'une sanction pénale ne pût intervenir, qui ne voit que les trois-quarts du temps une pareille sanction serait impossible et que la société serait désarmée devant l'indiscrétion dangereuse du médecin?

La Cour de cassation s'était d'abord prononcée contre notre thèse, continuant la tradition de l'ancien droit en ce qui touche la responsabilité civile du médecin.

On lit dans un arrêt du 23 juillet 1830 (*Pal. chr.*) : « Attendu que... l'article 378 est placé sous la rubrique des calomnies, injures et révélations de secrets; qu'il a pour objet de punir les révélations indiscretes inspirées par la méchanceté et le dessein de diffamer ou de nuire.... » Et une doctrine imposante approuvait cette solution (Voir Chauveau et Faustin-Hélie, *Th. du C. pén.*, t. V, n° 1872; Morin, *Dict. de dr. cr.*, v° *Révélation de secrets*, n° 3; Hémar, *Bull. de la Soc. de méd. lég.*, 1868).

Mais, après une série d'arrêts postérieurs préparant le revirement, la Cour de cassation a adopté, de la façon la plus nette, la thèse inverse dans l'affaire Watelet (Cass., décembre 1885; *Pal.*, 86, 1, 176). « Attendu, dit la Cour, que cette disposition (art. 378) est générale et absolue et qu'elle punit toute révélation du secret professionnel sans qu'il soit nécessaire d'établir à la charge du révélateur l'intention de nuire... » (Voir, dans le même sens, Cass., 9 nov. 1901; S., 04, 1, 212).

On a essayé de combattre cette doctrine par des arguments d'analogie tirés de la nécessité de l'intention de nuire en matière de calomnie et de diffamation.

Nous avons répondu par avance à cette argumentation. La calomnie et la diffamation sont des faits absolument

contraires à la morale courante et à la maxime « *nemi-nem lædere* ». Elles constituent des délits nuisibles à des personnes déterminées. Nul ne peut se faire illusion sur leur caractère immoral et préjudiciable, et c'est précisément en considération de ce fait que la loi a fixé les peines de ces infractions. Il n'y a aucune analogie entre une telle prohibition et celle de violer le secret professionnel; celle-ci, nous l'avons vu, relève avant tout de l'intérêt social auquel, en révélant le secret, le médecin peut nuire sans le vouloir et sans même, souvent, s'en rendre compte.

Notons toutefois que si l'on persistait à vouloir affirmer la nécessité de l'intention de nuire, cette intention devrait toujours être présumée, comme en matière de diffamation, et la charge de la preuve de son absence incomberait au médecin.

185. — L'intention de nuire est donc inutile. Mais en est-il de même de la réalisation d'un dommage? Telle est la question qu'il nous faut maintenant envisager touchant les conditions d'existence du délit.

A notre avis, l'existence d'un dommage est entièrement inutile, car le texte ne l'exige point et fait résulter le délit de la seule révélation du secret.

L'esprit de la loi conduit d'ailleurs à la même solution. Le législateur veut bien protéger les secrets des familles, mais il veut aussi sauvegarder la dignité du corps médical, lui assurer la confiance et l'estime publiques. Par suite, il suffit que la révélation soit en contradiction avec ces intérêts d'ordre public pour que le délit existe, sans qu'il soit besoin d'établir la réalité d'un dommage.

Nous serions même conduit à penser qu'un dommage individuel n'est pas nécessaire, fût-ce à l'état de simple possibilité, puisque le seul fait de révéler un secret, même

non préjudiciable, peut constituer le délit, si cette révélation est de nature à amoindrir le crédit des médecins. Sans doute, le plus souvent il y aura préjudice possible, car en général, s'il n'en était pas ainsi, il serait difficile de dire que la révélation a porté sur un fait secret de sa nature : ce qui ne peut nuire à aucun degré n'est guère un secret. L'hypothèse est cependant réalisable si le malade a spécialement confié, *sous le sceau du secret*, un fait par lui-même insignifiant dont la divulgation ne saurait nuire à personne.

186. — Nous avons ainsi achevé de passer en revue les conditions d'existence du délit de révélation. Il n'est point nécessaire qu'il y ait préjudice ni intention de nuire, ni que la révélation soit publique. Il suffit qu'il y ait révélation par le médecin de faits connus par lui dans l'exercice de sa profession, médicaux ou extra-médicaux, concernant le malade ou sa famille, soit qu'ils lui aient été confiés par l'intéressé, soit que, secrets de leur nature, ils aient été constatés par le médecin de quelque manière que ce soit ; le tout, bien entendu, à la condition qu'il y ait vraiment eu révélation, c'est-à-dire que les faits en question n'aient pas été connus d'avance de la personne à qui s'est adressé le médecin.

SECTION IV. — Limitations à l'Obligation de garder le Secret.

187. — Examinons maintenant quelles limites peut comporter, dans certaines circonstances, l'obligation du médecin de garder le secret médical.

La première des circonstances qui viennent limiter la portée de l'article 378 est, selon nous, celle qui

résulte de l'autorisation donnée par le malade lui-même.

Pour que le délit de l'article 378 existe, il faut que l'on se trouve en présence d'un secret et que ce secret ait été révélé. Mais à quelles conditions un fait est-il secret ? Il peut l'être tout d'abord parce qu'il a été confié par le malade à titre de confidence. Il peut l'être ensuite, en dehors de toute confidence, lorsqu'il est venu à la connaissance du médecin dans des circonstances telles que l'intérêt manifeste du malade ou de sa famille est de ne pas le voir divulgué. C'est dans ce dernier sens, nous l'avons vu, qu'il faut entendre l'expression « faits secrets de leur nature ». Dans le premier cas, nous semble-t-il, on ne saurait douter que celui qui a fait la confidence puisse en autoriser la divulgation ; enlevant au fait son caractère secret, il supprime par cela même le caractère délictueux de la révélation. De même, dans le second cas, si le malade est seul intéressé dans la question et si, librement, consciemment, il fait tomber lui-même la présomption aux termes de laquelle il peut être réputé, au nom de son intérêt particulier qu'une divulgation lèserait, vouloir tenir secret le fait en question, on ne voit pas pour quelle raison on s'obstinerait à reconnaître le caractère secret à un fait que le seul intéressé ne considère point comme tel, et, par suite, à frapper de la sanction de l'article 378 la révélation de ce fait.

Mais il en serait tout autrement dans d'autres hypothèses.

En premier lieu, il se peut que le malade ignore son propre état ou tout au moins la valeur et la portée des constatations faites par le médecin. Dira-t-on alors que la seule autorisation du malade suffit à détruire le caractère secret du fait, et, par suite, le caractère délictueux de la révélation ? Nous ne le pensons pas. L'intérêt du malade

ne peut être à la merci de son ignorance ou de sa légèreté.

Celui-ci, ne connaissant point le mal dont il est atteint, ne peut valablement autoriser le médecin à en parler et le décharger de sa responsabilité pénale; son consentement est inexistant, détruit par l'erreur de fait sur laquelle il se fonde. Sans doute, en pareil cas, le médecin étant muni d'une autorisation apparente, au point de vue social, il ne semble pas qu'un trouble grave résulte directement de la révélation et puisse justifier une condamnation. Socialement parlant, le médecin pourra toujours dire avec une apparence de vérité : « Si j'ai parlé, c'est que j'ai été autorisé », et par là éviter au corps médical la déconsidération que la loi a voulu empêcher. Mais sans compter que ce trouble finira toujours par se produire, quand le malade s'apercevra de son erreur et protestera contre l'acte du médecin, il ne faut pas oublier que l'article 378 a aussi pour but de protéger l'intérêt personnel du malade et que celui-ci se trouve lésé gravement sans droit lorsque le médecin divulgue un fait auquel l'autorisation sans valeur du malade ne saurait enlever son caractère secret.

A un autre point de vue, une limitation nous paraît devoir encore être apportée au principe que l'autorisation du malade libère le médecin. A notre avis, cette autorisation n'aura d'effet que lorsque l'intérêt seul du malade sera en jeu. Lorsque l'intérêt des proches, de la famille se trouvera menacé par la révélation, l'intervention du malade ne saurait suffire. Elle ne pourrait, en effet, empêcher, en pareil cas, qu'un dommage soit causé à ceux-ci par la révélation, et que cette dernière attire au médecin indiscret la méfiance du public. Le double but de la loi serait donc manqué.

Mais, cete matière est tellement complexe qu'à peine

une affirmation émise on éprouve le besoin de la restreindre. Celle que nous venons d'énoncer n'échappe pas à cette loi. Il y a, en effet, des cas où il existe entre le malade et ses proches un conflit d'intérêts tel, que le médecin, obligé de prendre parti, doit pouvoir, avec la seule autorisation du malade, divulguer un fait secret, même si cette divulgation, utile au malade, nuit à quelques-uns de ses proches. Supposons, par exemple, une femme plaidant en divorce, se disant contaminée par un mari syphilitique et voulant démontrer le fait de la contamination. Nous croyons qu'elle pourra utilement autoriser son propre médecin à préciser qu'il a constaté chez elle la syphilis, dût le mari souffrir de cette constatation, dont dépend évidemment le divorce. La femme a confié son secret à son médecin ; elle a parfaitement le droit de le lui reprendre. Etant donné l'intérêt majeur qu'elle a à la divulgation de ce secret, le médecin ne doit point s'arrêter à cette considération que le mari pourra avoir à souffrir de cette révélation.

Mais, pourra-t-on dire, en tout ceci, si vous tenez compte des intérêts privés en jeu, n'oubliez-vous pas l'intérêt social dont la protection, comme nous l'avons vu, a été l'un des objets poursuivis par le législateur de 1810? Nous répondrons qu'il n'en est rien. Ce que demande l'intérêt social, c'est que la révélation intempestive et inconsidérée des secrets des malades ne vienne pas attirer au corps médical la méfiance et la mésestime du public. Mais encore faut-il, pour qu'il en soit ainsi, que l'on se trouve en présence de secrets. Or, précisément, quand un malade, se rendant pleinement compte de ce qu'il fait, autorise son médecin à parler, il détruit le caractère secret du fait, qui n'existait que par rapport à lui

et en tant que garantie de ses intérêts ; il ne saurait donc, en pareil cas, y avoir violation de secret, et, par suite, le public, ne pouvant reprocher au médecin d'avoir divulgué un secret, ne saurait se fonder sur l'indiscrétion commise pour nourrir des sentiments de méfiance vis-à-vis du corps médical.

Nous reconnaissons d'ailleurs très volontiers que dans toute cette matière la situation des médecins est extrêmement difficile et délicate. Nous comprenons que ceux-ci soient portés, pour se tirer d'embarras, à prôner la doctrine de l'obligation absolue au secret. Néanmoins, l'on ne saura oublier que le malade a parfois un intérêt très légitime et très sérieux à la divulgation de certains faits intéressant le secret professionnel, et que l'on ne peut vraiment, sous prétexte d'éviter des difficultés aux médecins, sacrifier cet intérêt des malades.

188. — Tels sont, selon nous, les principes qui doivent être admis. Sans doute, ils ont été fort discutés. Ils ont même été écartés, en diverses circonstances, par certains arrêts et par certains auteurs (Voir en ce sens : Cass., 11 mai 1844, S., 44, 1, 527 ; Grenoble, 24 mai 1862, *Pal.*, 84, 1, 351 ; Besançon, 17 février 1887, *Pal.*, 87, 1, 446 ; Brouardel, *Le Secret médical*, p. 52 ; Hallays, *Le Secret*, p. 38 ; Garraud, t. V, n° 56, p. 57, note II ; Note de M. Le Poitevin, sous Cass., 9 avril 1895, S., 96, 1, 81). Mais la tendance actuelle de la jurisprudence est de tenir le plus grand compte de l'autorisation accordée (Voir Bordeaux, 5 juillet 1893, sous Cass., 9 avril 95, S., 96, 1, 81 ; Trib. Fougères, 29 juin 1898, sous Rennes, 22 avril 99, S., 01, 2, 108 ; Besançon, 7 juin 1899, S., 01, 2, 108 ; Note de M. Esmein sous Caen, 1^{er} mai 1899 et 10 mai 1901, S., 01, 1, 161 ; enfin, Cass., 28 oct. 1899, S., 02, 1, 302).

C'est qu'à la vérité, il y a là une sorte de nécessité pratique. On ne concevrait pas que le malade, dépourvu de tout autre moyen de prouver son bon droit, ne pût, en déliant le médecin de l'obligation de garder le secret qu'il lui a lui-même confié, trouver dans le certificat ou le témoignage de ce médecin le moyen de faire triompher des prétentions légitimes. Cette situation se rencontre tous les jours en matière d'assurances sur la vie : ne serait-il pas très fâcheux qu'une interprétation trop stricte de l'article 378 vînt enrayer le développement de ces assurances ? La jurisprudence va, d'ailleurs, peut-être plus loin que nous, en laissant au médecin une liberté presque absolue de parler ou de ne pas parler, à la suite de l'autorisation de son client : pour notre part, nous sommes porté à admettre, sur l'appréciation du médecin, le droit de contrôle des tribunaux, évidemment un peu théorique, mais souhaitable pourtant dans un certain nombre d'hypothèses.

189. — Le malade, lorsqu'il a conscience de ce qu'il fait, lorsque, d'ailleurs, il ne lèse pas, sans raison majeure, l'intérêt des tiers, peut donc valablement autoriser le médecin à parler. Mais une semblable autorisation serait-elle valable donnée d'avance et même d'une façon implicite ?

Nous ne voyons aucun motif, sous les réserves déjà formulées, de refuser effet à une semblable autorisation, à la seule condition que les faits constitutifs de l'autorisation implicite ne laissent aucun doute sur la volonté de donner cette autorisation.

Cette observation est pratiquement importante en matière d'assurance sur la vie. L'assuré, selon nous, pourra d'avance autoriser le médecin à délivrer après sa mort aux ayants-droit le certificat exigé par les Compagnies, constatant le genre de maladie auquel il a succombé. A notre avis,

l'autorisation résultera même implicitement de la signature de la police, qui rend ce certificat obligatoire. En vain, le tribunal de Besançon a-t-il allégué, dans un jugement du 27 février 1887 (*Pal.*, 1887, 1, 476), qu'une telle autorisation donnée d'avance à l'occasion d'une maladie inconnue n'est pas donnée consciemment et ne peut délier le médecin. On ne voit pas pourquoi l'assuré n'aurait pas été libre de sacrifier à l'avance son droit au secret, en considération de l'intérêt très considérable qu'il estimait avoir à la validité de la police d'assurance et à son efficacité. En s'obligeant implicitement envers la Compagnie à lui fournir le certificat qu'elle exigeait, il donnait bien réellement au médecin de sa dernière maladie l'autorisation la plus formelle, bien qu'inexprimée, de délivrer ce certificat, à défaut duquel il eût payé ses primes, sans obtenir le bénéfice de l'assurance.

190. — Une dernière question se pose ici relativement à l'autorisation donnée au médecin de révéler un secret dont la divulgation tombe sous le coup de l'article 378 : à défaut du malade, son héritier pourrait-il autoriser le médecin à faire une telle divulgation? La négative est généralement admise, par ce motif que le secret est personnel au malade et que par suite le droit d'autoriser sa divulgation, essentiellement personnel, ne passe point aux héritiers (Voir en ce sens : Trib. du Havre, 30 juillet 1886, D., 1887, 3, 24; Brouardel, *Secret médical*; Muteau, *Du Secret professionnel*; D., *Rép.*, *Suppl.*, v^o *Révélation de secrets*, n^o 17). Toutefois, il semble que si le secret portait uniquement sur des objets d'intérêt pécuniaire, les héritiers pourraient donner une autorisation valable.

Notons en terminant que les solutions que nous proposons, déjà admises par un certain nombre de codes

étrangers, semblent s'imposer de plus en plus au corps médical lui-même. Le Code de déontologie médicale publié en Italie, en 1907, par les D^{rs} César et Sigurini les consacrer dans son article 31. Et, en France, cette année même, elles ont été soutenues avec beaucoup d'éloquence devant la Société de médecine légale (Voir le texte de la proposition Jacomy, *Bull. Soc. méd.*, le 9 juin 1909, p. 135).

191. — Passons maintenant à un autre ordre d'hypothèses dans lesquelles l'obligation au secret nous paraît devoir être limitée : celles où l'intérêt du malade et de sa famille, en dehors de toute autorisation, permet au médecin d'enfreindre l'article 378, sans tomber sous les sanctions qu'il édicte.

Il se peut en effet que le malade, tout en ayant intérêt à la révélation de son état, constaté par le médecin, soit dans une situation qui ne lui permette pas de donner une autorisation valable. Le médecin ne pourra-t-il, dans l'intérêt du malade, faire les divulgations nécessaires ?

Nous n'hésitons pas à l'admettre. Les soins à donner au malade ne peuvent être dirigés avec intelligence que si les membres de la famille connaissent la situation véritable du malade, situation que celui-ci ne connaît peut-être pas. Le médecin pourra certainement les renseigner. Le bon sens l'exige et l'usage est ici conforme au bon sens (Voir Trib. Seine, 23 juin 1903, *Sem. méd.*, LXVIII, p. 167; Trib. Châlons-sur-Marne, 7 avril 1906, *C. M.*, 1906, p. 366). Il en est ainsi, à plus forte raison, quand il s'agit de personnes ayant autorité sur le malade, père, tuteur, etc., mais, bien entendu, dans la mesure des nécessités du traitement (Voir Liège, 3 avril 1890; S., 1895, 2, 237, en sous note). Que si les nécessités de ce traitement n'exigeaient pas la divulgation, le médecin ne devrait

pas, même en ce qui concerne le père, enfreindre l'obligation au secret. En somme, le médecin peut révéler aux membres de la famille tout ce que le malade leur ferait vraisemblablement connaître, s'il était au courant de son propre état, et tout ce qu'il est nécessaire de faire connaître pour assurer à l'intéressé des soins efficaces.

Cette règle est d'ailleurs, en certains cas, applicable vis-à-vis d'autres personnes que les proches parents du malade, lorsque l'intérêt de ce dernier l'exige impérieusement. On n'a jamais douté que le médecin pût délivrer à un ami du malade un certificat constatant l'état d'aliénation mentale de celui-ci et nécessaire pour son entrée dans un asile d'aliénés.

Toutefois, dans les cas où l'intérêt manifeste du malade a conduit le médecin à révéler à ses proches, ou même à des tiers, les faits constatés dans l'exercice de sa profession, l'homme de l'art devra insister sur le caractère confidentiel de sa communication, de façon à éviter qu'il en soit fait abus. En ce sens, il a été jugé à plusieurs reprises que si l'on peut permettre à un médecin de faire connaître par des lettres, à l'épouse de l'homme auquel il donne ses soins, les causes et la nature de la maladie, ces lettres ne sauraient être divulguées, même à la suite d'un accord de volontés entre leur auteur et le destinataire. Le secret professionnel, imposé par la loi au médecin, ne lui permet pas de consentir à cette publication (Cass., 19 déc. 1885, *Pal.*, 86, 1, 176; Bordeaux, 5 juill. 1893, sous Cass., 9 avril 1895, S. 96, 1, 81; Cass., 13 avril 1897, S., 98, 1, 220). Mais nous avons vu qu'à notre avis, la femme, si elle a à cela un intérêt assez puissant, pourrait utiliser contre son mari, par exemple dans une instance en divorce, le certificat, touchant sa propre

santé, que, sur son autorisation expresse de manquer au secret professionnel, son médecin lui a délivré.

192. — Le médecin devra donc, en somme, être tenu à une grande réserve; mais si l'intérêt du malade le commande, il pourra enfreindre le secret professionnel sans tomber sous le coup de l'article 378.

Il en est de même lorsque la divulgation est commandée par l'intérêt de la famille, et la Cour de cassation a eu tout récemment l'occasion d'appliquer ce principe. Rejetant le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Paris du 20 décembre 1905, elle s'est exprimée en ces termes : « Les causes de la mort d'une personne décédée dans un hôpital, à la suite d'une opération, ne sont nullement des faits secrets de leur nature par rapport à la famille de la personne défunte... Par suite, le juge peut faire état de ces documents (il s'agit, en l'espèce, d'un certificat délivré à la sœur de la défunte, et d'une déclaration complémentaire) pour prononcer la nullité du contrat de rente viagère, par application de l'article 1975 du Code civil » (Voir *Bull. Soc. méd. lég.*, 1907, p. 131).

193. — L'intérêt des tiers suffit-il à délier le médecin du secret professionnel?

Il n'en saurait être ainsi en règle générale. Des hypothèses cependant peuvent se présenter où la question est infiniment délicate.

Supposons un médecin qui voit un innocent sur le point d'être condamné pour un crime dont l'homme de l'art a connu le véritable auteur, dans des circonstances qui, normalement, devraient lui imposer le silence. Devra-t-il se taire, et laisser condamner l'innocent? ou bien devra-t-il parler, et enfreindre la règle du secret professionnel?

En faveur du silence, on peut invoquer le texte même de l'article 378 qui impose l'obligation au secret d'une manière générale, en dehors des exceptions relatives aux articles 103, 136 et 137 du Code pénal, abrogés du reste par la loi de 1832.

Mais nous n'hésitons pas à adopter la solution inverse. Aux termes de l'article 64 du Code pénal, « il n'y a ni crime ni délit lorsque le prévenu a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister ». La nécessité de sauver un innocent n'est-elle pas de nature à créer une contrainte morale, à laquelle un homme de cœur et de conscience ne peut résister? Un homme va être condamné à mort injustement, et le médecin, qui connaît le coupable, laisserait faire! Notre esprit répugne à une pareille conception. Sans doute, il est dangereux d'user de l'article 64 pour décharger le médecin de son obligation au secret, et nous avons déjà, l'on s'en souvient, eu l'occasion d'en repousser l'application. Mais il est des cas où le juge, s'appuyant sur des principes généraux et dominateurs, doit incliner vers la vraie justice les textes forcément incomplets des lois particulières; et quelle hypothèse, nous le demandons, plus que celle-ci, où il ne s'agit de rien moins que de la liberté et de la vie humaines, fournira au juge l'occasion d'être un bon ouvrier de justice? Voir en ce sens : *Revue pénitentiaire*, 1905, pp. 717, 720, 721, 741 : Déclarations de MM. Barboux, Le Poitevin, du Buit, Honorat, etc.

Nous donnerions sans hésiter la même solution dans le cas rapporté par le Dr Roubinovitch (*Bull. Soc. méd. lég.*, mars 1909, p. 72). Il s'agissait, en l'espèce, d'une jeune femme qui, atteinte du délire de la persécution, était venue confier au docteur son intention nette, for-

melle, inébranlable d'aller tuer son propre frère avant de regagner son pays natal. Désespérant de convaincre la malade, le Dr Roubinovitch n'hésita pas à prévenir la préfecture de police. « J'ai peut-être commis, dit-il, dans ce cas particulier, un acte contraire aux obligations légales actuelles sur le secret médical; mais plus j'y réfléchis, plus je me convaincs qu'il n'y avait pas d'autre conduite à tenir dans une situation où il dépendait de moi seul d'empêcher la mort d'un homme. » Vraiment, nous le demandons, se trouvera-t-il un homme de cœur qui puisse condamner une pareille conduite? C'est bien le cas, ou jamais, d'appliquer l'article 64 du Code pénal.

194. — Une autre hypothèse, fort délicate aussi, est celle du médecin consulté à propos d'un mariage par l'un des fiancés et qui, dans l'exercice de sa profession, a connu sur le compte de l'autre fiancé des faits d'une réelle gravité, constituant un obstacle au mariage : aliénation mentale, syphilis, tuberculose, etc. Quelle doit être, en pareil cas, l'attitude du médecin?

Ce problème a été résolu en deux sens différents par les médecins les plus éminents. Les uns, comme Brouardel (*Resp. méd.*, p. 140 et s.), penchent vers le maintien du secret. Les autres, comme le Dr Pinard (*Médecin praticien*, 5 février 1907), n'hésitent pas à délier l'homme de l'art de l'obligation au secret. De quel côté est la vérité?

Brouardel, après avoir fait valoir en faveur de sa thèse le texte de la loi et l'intérêt social, fait observer que le médecin peut souvent, sans trahir le secret, empêcher le mariage projeté, soit en agissant sur le malade lui-même, soit en invoquant des raisons qui ne relèvent point de sa profession de médecin.

Sur ce point, nous sommes entièrement d'accord avec

l'éminent auteur : il est bien certain que, toutes les fois que le médecin pourra empêcher le mariage sans violer le secret professionnel, il pourra et devra le faire. Mais là n'est pas la question. Elle ne se pose vraiment que lorsque le médecin est acculé à cette alternative : parler et empêcher le mariage, ou se taire et le laisser s'accomplir.

Ainsi posée, la question relève de deux séries de considérations : les unes d'ordre individuel, les autres d'ordre moral et social.

Si vous parlez, dit-on au médecin, vous nuisez gravement aux intérêts de votre malade : en l'empêchant de se marier, vous compromettez son avenir, en un mot vous lui causez un grave préjudice. Cela est vrai, sans doute. Si le médecin viole le secret, le malade se trouvera lésé. Mais s'il se tait, n'y aura-t-il donc aucun intérêt en souffrance ? La jeune fille saine qui va épouser un syphilitique ne perdra-t-elle pas sa santé ? Et pourtant quelle faute a-t-elle commise ? Quelle que soit l'attitude du médecin, elle déterminera sûrement un grave dommage : atteinte aux intérêts du jeune homme, intérêts pécuniaires, intérêts de carrière ; ou bien atteinte à la santé de la jeune fille, à sa vie.

Si bien que la question se transpose d'elle-même sur le domaine moral. Puisque, quelle que soit l'attitude du médecin, un dommage très grave va s'ensuivre, à qui vaut-il mieux que ce dommage soit causé ? Ainsi posée et au point de vue moral, la question se simplifie : deux personnes se trouvent en présence ; la jeune fille, saine, honnête, confiante et qui n'a rien à se reprocher ; le jeune homme, qui, au contraire, subit les conséquences de sa mauvaise conduite, ou, tout au moins, connaissant son état, profite de la confiance, de l'ignorance de sa fiancée

et de ses parents pour en abuser. L'une de ces deux personnes devant forcément être sacrifiée par le médecin, est-il besoin d'insister longuement pour montrer, qu'au point de vue moral, ce doit être incontestablement le malade, que sa dissimulation et son hypocrisie rendent moralement inférieur? On ne peut demander au médecin de se faire le complice d'un acte, au point de vue moral, vraiment criminel bien que non réprimé par la loi pénale.

Malheureusement là n'est pas toute la question. On dit au médecin : Si vous parlez, vous trahissez la confiance que le malade a eue en vous; vous vous rendez coupable d'un acte infâme? Mais n'oublions pas que nous sommes ici sur le terrain moral. Or, à ce point de vue, ce qui fait le caractère infamant d'un acte, ce n'est point la matérialité de l'acte, ce sont les motifs qui l'ont déterminé. La moralité ou l'immoralité résident dans l'intention, non dans l'acte. Dès lors, la question change d'aspect. Sans doute, en parlant, le médecin trahit la confiance du malade. Mais pourquoi la trahit-il? Pour empêcher qu'un fait plus immoral encore se produise, pour empêcher aussi que l'intérêt général soit sacrifié à l'intérêt particulier d'un individu indigne. L'acte du médecin ne semble donc point moralement condamnable.

Mais ces considérations nous amènent à la troisième face de la question : la face, si l'on peut dire, sociale. Lorsque le médecin trahit, en pareille hypothèse, le secret médical, c'est, en effet, aussi dans une large mesure afin de défendre l'intérêt général. Sans doute, pourra-t-on dire, s'il parle, en pareille circonstance, il risquera de s'attirer la méfiance du public, ce que le législateur n'a pas voulu, et par là il pourra nuire à l'intérêt de la société qui exige des rapports de confiance entre les malades et

le médecin. Et cela est évidemment vrai dans une certaine mesure. Mais notons, d'autre part, que c'est ce même intérêt social, plus net, plus impérieux encore, qui ordonne au médecin de rompre le silence. Il y va, en effet, de l'avenir de la race : que le médecin laisse le mariage s'accomplir, des enfants malingres naîtront, frappés de tares héréditaires, et qui iront procréant à leur tour des êtres maladifs, inférieurs, sans résistance, sans vigueur intellectuelle ni physique. N'y a-t-il pas là aussi un intérêt social engagé? Même, ne peut-on pas dire qu'il est plus précis, plus certain, plus fondamental que celui qu'invoquent les partisans du silence? On peut toujours espérer que, dans un grand nombre de cas, l'amour de la vie l'emportant, les malades iront demander leurs soins aux médecins : cela ne leur coûtera que le sacrifice d'un rêve matrimonial, peut-être, hélas! essentiellement pécuniaire. Au contraire, si le mariage se réalise, aucun doute; le fait brutal est là avec toutes ses conséquences inéluctables : des enfants avariés naîtront qui seront une cause d'abâtardissement de la race.

Ces raisons font, qu'à notre avis, la balance doit pencher en faveur de la liberté de parole.

Sans doute l'on pourra nous objecter que la loi est muette et que la jurisprudence — qui s'est d'ailleurs rarement prononcée — semble en faveur du maintien du secret (Voir en ce sens Trib. Seine, 11 juillet 1901; *Pand. fr.*, 1903, 2, 124). A cela nous répondrons, sur le terrain juridique, en invoquant l'article 64 du Code pénal. Le médecin sous le coup de l'indignation que lui cause la conduite du malade, du profond sentiment de pitié qui s'élève en lui pour la victime sans défense, de cet amour éclairé du pays qui veut la race saine et forte,

nous paraît être dans un véritable état de contrainte morale, d'ailleurs fort éloquemment exprimé par un grand nombre de médecins, en particulier par le D^r Gaide, dans la *Gazette des Hôpitaux*, 1863. Cfr. aussi Tardieu, Amédée Latour, Brochin, Legrand du Saulle, etc., et à l'étranger D^r Kleider (*Bull. Soc. méd. lég.*, avril 1909, p. 91).

Tout en reconnaissant que la question est infiniment complexe et discutable, nous penchons donc nettement vers la suppression du secret, sur ce point. Sans doute, bien des médecins hésiteront devant le doute vraiment angoissant qui enveloppe ce problème; certains même penseront que notre solution leur serait profondément nuisible, par suite du mécontentement qui ne manquerait pas de se produire dans une partie de leur clientèle, et le silence absolu paraîtra infiniment préférable aux uns comme aux autres. Nous ferons observer seulement qu'il n'est pas digne d'un honnête homme de fuir une question de conscience, à cause de la difficulté qu'elle présente. Et, quant aux considérations d'ordre pratique que l'on pourrait invoquer, nous ne pensons pas devoir insister pour montrer qu'elles doivent demeurer étrangères aux délibérations relatives au devoir. Nous avons confiance, et nous pensons que, peu à peu, suivant en cela le noble exemple de quelques esprits et de quelques praticiens éminents comme Tardieu et le professeur Pinard, le corps médical s'habituerà à donner au public cette nouvelle preuve de désintéressement : le sacrifice des intérêts personnels les plus sérieux à un idéal librement accepté de justice et de vérité.

195. — Des questions analogues se posent dans les rapports des nourrices et des nourrissons. Le médecin

par lequel une nourrice s'est fait visiter peut-il faire connaître à la famille du nourrisson, dont il est aussi le médecin, ou qui vient lui demander son avis sur la femme examinée, la maladie contagieuse, la syphilis par exemple, dont cette nourrice est infectée? Le médecin de la famille de l'enfant peut-il faire connaître à la nourrice, sa cliente, la maladie de l'enfant qu'elle doit allaiter?

Nous mettons de côté, bien entendu, le cas où les deux parties, s'adressant simultanément au médecin, font de lui une sorte d'expert. Tout ce qu'il constate en pareil cas, au cours de son examen, il peut et doit le dire. Il a été d'avance dégagé du secret au point de vue de l'objet de son expertise et par rapport aux personnes qui sont venues simultanément le consulter.

En dehors de cette hypothèse spéciale, la difficulté est à peu près la même qu'au cas précédent de consultation en vue d'un mariage. Aussi, adopterons-nous la même solution, et pour les mêmes raisons. Sans doute, ici encore, le médecin devra utiliser tous les moyens indirects d'écarter l'une de l'autre deux personnes dont le contact va être si nuisible à l'une d'elles. Mais s'il ne réussit pas, il devra parler, et, pour le décharger de toute responsabilité pénale, nous n'hésiterons pas à faire encore appel à la théorie de la contrainte morale. Est-il, en effet, vraiment libre de se taire, le médecin qui a devant les yeux un enfant plein de santé, et qui va, par son obstination à se taire, condamner ce malheureux à une vie misérable, peut-être à une mort prochaine? Est-il plus libre de garder le silence, celui qui voit une nourrice saine et forte, mère d'un ou plusieurs enfants, n'ayant d'autre fortune que sa santé, sur le point d'être contaminée par un nourrisson, auquel elle se devoue, au détriment peut-

être de ses propres enfants? Si l'appel qu'il fera tout d'abord à la délicatesse des parties est resté infructueux, pourra-t-il se taire? Il est des obligations morales, nous semble-t-il, auxquelles un honnête homme ne peut pas ne pas céder, surtout lorsque, comme en l'espèce, elles se confondent avec le plus impérieux des devoirs sociaux : celui de conserver la société elle-même, de rendre la nation robuste et vigoureuse, autant qu'il est humainement possible.

Chose singulière, la jurisprudence, qui répugne à admettre nos idées en matière de mariage, semble au contraire les consacrer ici, sans se préoccuper de l'identité des situations et de l'illogique contradiction qui en résulte. On pourra voir dans ce sens : Dijon, 14 mai 1868, S., 69, 1, 12, et Trib. Seine, 9 novembre 1906, *Gaz. des Trib.*, 20 novembre 1906, et l'on notera que l'arrêt de Dijon ci-dessus mentionné, non content de consacrer le droit du médecin, a fait de ce droit une obligation stricte sanctionnée par une action civile.

Nous ne nous faisons pas illusion. On nous reprochera sans doute d'user bien à la légère de la théorie de la contrainte morale et de l'article 64 du Code pénal. Nous sommes les premiers à reconnaître qu'il ne faut recourir à ce moyen qu'avec prudence et réserve. Mais, comme nous l'avons dit, il y a, selon nous, des cas où les intérêts en présence sont si considérables et où de telles raisons militent en faveur de la liberté de parole du médecin, que l'on ne doit pas hésiter; bien qu'à titre exceptionnel, on pourra se servir dans ces cas du moyen légal qu'offre l'article 64 de mettre d'accord l'obligation juridique du médecin avec son devoir moral et social, la loi avec la conscience.

196. — Un médecin peut-il se retrancher derrière un intérêt d'ordre scientifique pour prétendre violer impunément le secret professionnel?

Lorsqu'un médecin éminent a observé les phases diverses d'une maladie nouvelle et peu connue, ou lorsqu'il a constaté des phénomènes intéressants, à l'occasion d'une maladie déjà connue, et qu'il a cru trouver dans ces phénomènes des indices utiles pour conduire à un traitement rationnel et efficace, son droit et presque son devoir est de faire connaître au corps médical, au public savant, le résultat de ses observations et de son travail. C'est grâce à de semblables travaux accumulés que la science peut progresser; c'est grâce à de pareils efforts que la maladie peut être combattue et la vie humaine prolongée. Il y a un intérêt social évident à permettre, et même à favoriser la publication de semblables observations.

Mais jusqu'où le médecin peut-il aller dans cette voie? Peut-il enfreindre la règle du secret professionnel?

Un premier point est certain : c'est qu'à la condition de ne pas nommer les malades, de ne pas les désigner avec des précisions susceptibles de les faire reconnaître, le médecin pourra publier, surtout dans les revues ou les ouvrages spéciaux qui ne sont guère lus que par les médecins ou les savants, tout ce qu'il jugera utile à l'avancement de la science.

Mais pourra-t-il nommer les malades, les désigner de telle sorte qu'ils puissent être reconnus? Nous n'hésitons pas à répondre : non. Sans doute, il y a pour la société un intérêt majeur à favoriser « les observations » des médecins. Mais en quoi, nous le demandons, peut-il être utile à la science de nommer le malade? Le nom ne rentre pas dans l'analyse intéressante du « cas ». Le méde-

cin pourra donc être condamné, s'il viole sur ce point le secret professionnel.

Il se peut que le médecin, par les précisions qu'il donne, détermine cependant, sans aucun doute possible, l'individualité du malade. En ce cas encore, nous demanderons l'application de l'article 378, et nous croyons, ce faisant, ne pas nuire le moins du monde à l'intérêt social. Nous ne saurions admettre, en effet, qu'un médecin scrupuleux et expert au maniement de la langue ne puisse arriver à présenter tous les côtés intéressants du cas qu'il examine sans déterminer la personnalité de l'intéressé. Quel besoin a-t-il de nommer le lieu de sa naissance ou de son domicile? Ne lui suffit-il pas de caractériser ce lieu précisément par les circonstances, climatériques ou autres, qui semblent avoir influé sur le malade? Au lieu de dire : le malade est né à Limoges, ne peut-il dire : le malade est né en Limousin? Nous n'avons pas besoin d'insister pour montrer qu'il existe mille artifices de langage qui permettent, sans rien omettre d'important, d'éviter toute précision fâcheuse.

On a essayé ici d'invoquer en faveur de la thèse inverse l'exemple de l'historien, qui est libre de reproduire les noms des personnages dont il parle. Nous ne saurions voir là un argument, les deux situations étant sans analogie aucune. L'historien parle de personnes qui ont joué un rôle dans l'histoire, c'est-à-dire qui ont, dans la mesure même où elles ont agi, joué un rôle public et se sont livrées elles-mêmes à la libre discussion. Le médecin se trouve en présence, au contraire, d'individualités aussi éloignées que possible de jouer un rôle public les livrant à la libre critique, et de faits aussi intimes, aussi secrets que possible, soustraits, autant que possible et par leur

nature même, au contrôle public. L'historien, du reste, n'a reçu de ceux dont il parle aucune confiance, expresse ou tacite. Il n'est pas dépositaire de faits secrets par état ou profession.

La jurisprudence s'est toujours montrée très nette sur cette question et a toujours appliqué l'article 378 (Voir en ce sens : Bordeaux, 5 juillet 1893, S., 1896, 1, 81, et la note de M. Le Poittevin; Besançon, 23 mai 1888, S., 1888, 2, 128; voir aussi Trib. Seine, 5 déc. 1895, *Le Droit*, 6 déc. 1895).

197. — Arrivons maintenant à une autre question : l'intérêt que le médecin peut avoir à divulguer un secret en autorise-t-il la révélation ?

Sur l'existence possible de cet intérêt pour le médecin, aucun doute. Il pourra se rencontrer, par exemple, à propos d'une réclamation d'honoraires, ou à l'occasion d'une action en responsabilité médicale, ou d'une polémique de presse dirigée contre lui.

La jurisprudence n'hésite pas à se prononcer, d'une façon générale, dans un sens contraire à toute révélation, se fondant d'abord sur les termes impératifs de la loi, qui ne semblent pas comporter d'exception, et ensuite sur cette considération que le malade n'aurait peut-être pas confié son secret, si, au moment où il le livrait au médecin, il avait prévu que celui-ci userait un jour contre lui de sa confiance, expresse ou tacite.

Examinons successivement les trois hypothèses que nous avons indiquées.

198. — S'agit-il d'une réclamation d'honoraires, il est manifeste que, pour justifier le chiffre réclamé par lui, le médecin peut avoir intérêt à préciser la nature de la maladie, l'importance des soins donnés.

En sa faveur, l'on peut dire qu'un contrat ou un quasi-contrat s'est formé entre lui et le malade ; qu'en échange de ses obligations, parmi lesquelles figure celle de garder le secret, le malade a contracté l'obligation corrélative de payer les honoraires ; que, dès lors, l'inexécution du contrat par l'une des parties doit libérer l'autre, et que, par suite, le médecin n'est plus tenu au secret. D'ailleurs, ne dépend-il pas du malade d'empêcher le médecin de parler en reconnaissant sa dette et en l'acquittant ? Sa dénégation n'équivaut-elle pas à une autorisation de dire toute la vérité, afin que le magistrat puisse juger ? Enfin, en présence d'un malade qui nie sa dette ou en conteste le chiffre, peut-on, en bonne justice, refuser au médecin le droit de combattre la mauvaise foi ou l'avarice du malade en précisant l'étendue et la nature des soins qu'il a donnés ?

De tels arguments ne manquent pas de valeur, mais nous ne croyons pas cependant devoir les considérer comme décisifs.

Le texte de la loi ne comporte pas d'exception et nous ne trouvons ici aucune disposition qui nous permette de lui faire échec. Nous ne saurions pas davantage voir dans l'attitude du malade l'équivalent d'une autorisation qui supprimerait toute suite pénale de la révélation : ce serait là une présomption véritablement trop contraire à la réalité des choses. Il est sans doute pénible de désarmer le médecin devant la mauvaise foi du malade, mais, en sens inverse, ne pourrait-on pas craindre que certains médecins peu scrupuleux trouvassent dans la menace d'une révélation le moyen de se faire payer des honoraires excessifs, hors de toute proportion avec les services rendus ? Sans doute, l'honorabilité du corps médical diminue la gravité de ce danger ; mais il n'en peut pas moins exister :

la dichotomie, l'exploitation des malades, ne sont pas de vaines hypothèses. Observons, d'ailleurs, qu'en refusant au médecin le droit de parler, nous ne le laissons pas sans défense, ce qui, malgré tout, pourrait paraître intolérable. De nombreux moyens sont à sa disposition pour défendre ses droits méconnus (Voir, sur ce point, Perreau, *Jurisp. méd.*, p. 338). Citons à titre d'exemple qu'il pourra incontestablement produire ses livres ou carnets constatant les visites, les soins donnés, à la seule condition que la nature de la maladie n'y soit pas mentionnée, et que ces documents feront foi en justice.

Les décisions rendues jusqu'à ce jour viennent corroborer notre manière de voir (Voir en ce sens : Trib. Seine, 11 mars 1864, et Paris, 14 avril 1864, *Ann. d'hyg. publ.*, 1869, XXI, p. 198 ; Trib. Bordeaux, 25 août 83, *Ann. d'hyg. publ.*, 1884, XI, p. 90 ; Trib. Bruxelles, 28 mars 1900, *La Loi*, 5 nov. 1900).

199. — Admettons-nous la même solution dans l'hypothèse d'une action en responsabilité dirigée contre le médecin ?

Nous nous trouvons ici en présence d'un malade qui, d'une part, attaque le médecin en se fondant sur une faute que celui-ci a commise à l'occasion des soins donnés, et, d'autre part, refuse de l'autoriser à préciser, pour les besoins de sa défense, la nature de ces soins. Est-il besoin d'insister pour montrer que si l'un des deux adversaires est digne d'estime et de sympathie, ce n'est pas, en pareil cas, le malade, qui, attaquant le médecin, fait ce qu'il peut pour l'empêcher de se défendre ? La loyauté, la justice, le bon ordre social, veulent évidemment que le médecin puisse se garantir et défendre ses intérêts. D'un autre côté, la règle du secret demeure évidemment, avec

toutes les raisons d'ordre moral et social dont elle procède. Que déciderons-nous ?

Nous permettrons au juge, le cas échéant, de faire appel pour décharger le médecin à l'article 64 du Code pénal et à la théorie de la contrainte morale. Le médecin, dirons-nous, qui, poursuivi en justice, viole le secret professionnel, déterminé par la nécessité de se défendre, peut se trouver vraiment contraint moralement et par suite ne pas tomber sous le coup de la loi. Tout le monde reconnaît que la contrainte peut résulter d'une simple menace (Voir Dall., *Rép., Suppl.*, v^o *Peine*, n^o 406), et que celle-ci peut même ne viser que la fortune (Dall., *ibid.*, n^o 407). Or, il est bien certain ici que ce n'est pas seulement la fortune du médecin qui est mise en péril, c'est encore sa réputation professionnelle, sa dignité d'homme. Les juges pourront donc, si toutefois les faits présentent une gravité suffisante, appliquer l'article 64 et soustraire ainsi le médecin à l'article 378, une révélation ne devant, bien entendu, être tolérée que dans la mesure où elle est indispensable à la défense de médecin.

200. — Enfin, il se peut qu'à l'occasion du traitement ordonné ou de l'opération pratiquée sur un malade plus ou moins connu, les médecins, surtout ceux qui jouissent déjà d'une certaine notoriété, soient, dans la presse, l'objet d'attaques susceptibles de nuire, dans la plus large mesure, à leur considération, à leur réputation professionnelle. Pourront-ils, pour se défendre, dévoiler les secrets de leur client ?

Disons tout de suite qu'en pratique la question ne se pose pas. Dans la fameuse affaire Watelet, le 19 décembre 1885, la Cour de cassation a refusé une fois pour toutes au médecin le droit de violer, en pareil cas, le

secret professionnel, et, depuis, sa jurisprudence n'a pas changé (Cass., 19 déc. 1885 ; *Pal.*, 86, 1, 176).

En ce qui nous concerne, nous ne saurions admettre cependant une règle aussi absolue. Nous voudrions que le juge fût libre de décider, dans certaines hypothèses exceptionnellement graves, que la nécessité de sa défense a créé pour le médecin une sorte de contrainte morale, susceptible de légitimer la violation du secret professionnel.

On ne peut condamner un médecin qui vit, dans une large mesure, de sa réputation d'homme et de praticien, à ne jamais pouvoir se défendre en présence de certaines attaques particulièrement injustes, violentes ou dangereuses. Il y a là quelque chose, semble-t-il, qui s'impose, au nom de la plus élémentaire justice. Sans doute, le médecin, dira-t-on, peut poursuivre en diffamation le journal qui l'attaque ; mais c'est là, nous semble-t-il, pour le médecin, une protection insuffisante, puisque son adversaire ne pourra faire la preuve du fait diffamatoire et pourra toujours se prévaloir de cette impossibilité pour détruire la valeur de la condamnation au point de vue de la justification de l'homme de l'art. Nous ne voyons donc pas pourquoi on ne laisserait pas au juge le droit, dont il devrait user d'ailleurs avec la plus grande discrétion, d'écarter, s'il y a lieu, le délit, en appliquant la théorie de la contrainte morale.

Sans doute, cette solution sacrifie l'intérêt du malade. Mais il y a des cas où l'on ne saurait mettre en balance, avec ces biens inestimables que sont pour le médecin sa réputation et son honneur, les petits inconvénients que certaines divulgations entraînent pour le malade.

D'ailleurs, n'y aura-t-il pas toujours un moyen, très efficace auprès du public, de défendre le médecin : l'interven-

tion, même réservée, du malade ou de ses proches? Le médecin pourrait-il invoquer de meilleurs témoignages que ceux des intéressés? Si ceux-ci le défendent, qui pourra l'attaquer? Et il n'est point nécessaire pour cela que le malade soit un héros se sacrifiant à son médecin. Le seul fait, de sa part, de prendre la défense de ce médecin produira un effet considérable sur le public; il n'aura presque jamais besoin, pour assurer l'efficacité de son intervention, de dévoiler lui-même le secret qu'il tient à cacher.

Toutes ces raisons, applicables au cas où, le malade étant mort, le médecin n'a plus à conserver d'espoir qu'en ses héritiers, font qu'en fait le péril couru par les malades du fait de la divulgation de leurs secrets, dans les cas exceptionnels où les juges admettront cette divulgation, nous paraît vraiment peu considérable et insuffisant pour autoriser à violer cette règle primordiale d'équité, que toute personne attaquée a le droit de se défendre. A côté de la légitime défense matérielle, il y a une légitime défense morale.

201. — Une nouvelle et dernière question se pose ici : l'intérêt public peut-il délier le médecin du secret professionnel?

Cette question n'est pas discutable, la loi ayant pris soin de la trancher elle-même en faveur de l'affirmative dans une série de cas particuliers.

202. — Tout d'abord, le texte de l'article 378, tel qu'il fut voté en 1810, comportait une série d'exceptions au principe « dans les cas où la loi oblige le médecin à se porter dénonciateur », c'est-à-dire dans le cas des articles 103 et suivants, 136 et 137 du Code pénal, visant les complots formés contre la sûreté intérieure ou extérieure

de l'Etat et la fabrication de fausse monnaie. Mais tous ces textes ayant été abrogés par la loi du 28 avril 1832, il ne reste plus rien des exceptions admises par le Code.

203. — Nous trouvons une autre disposition inspirée par le même esprit que les articles précédents, c'est l'article 30 du Code d'instruction criminelle ainsi conçu : « Toute personne qui aura été témoin d'un attentat, soit contre la sûreté publique, soit contre la vie ou la propriété d'un individu, sera pareillement tenue d'en donner avis au procureur de la République, soit du lieu du crime ou du délit, soit du lieu où le prévenu pourra être trouvé. »

Cet article, bien qu'il procède évidemment des mêmes idées que les articles 103 et suiv., supprimés par la loi de 1832, n'est pas abrogé. Tout d'abord, en effet, les espèces qu'il prévoit ne sont pas identiques à celles visées par les textes précités. Et d'autre part l'article 30 paraît bien être distinct, et avoir droit à une place à part, puisque, dépourvu de sanction, il est la simple affirmation d'un devoir civique. Il devra donc être appliqué, le cas échéant; et toutes les fois que le médecin se trouvera strictement dans un des cas visés, aucune condamnation ne pourra avoir lieu en vertu de l'article 378.

Mais dans quels cas y aura-t-il lieu d'appliquer l'article 30 du Code d'instruction criminelle?

Aucun doute ne s'élève si le médecin a été réellement « témoin » de l'un des attentats visés dans cet article : si, dans cette hypothèse, le médecin a cru devoir parler, il ne pourra être frappé d'aucune peine.

Mais la question devient plus délicate dès que l'on s'éloigne du cas prévu expressément par la loi. Que faudra-t-il décider, par exemple, lorsque le médecin, sans

avoir été à proprement parler témoin, a cependant été mis au courant d'un crime antérieur par l'examen auquel il s'est livré de la personne de la victime? A notre avis, le médecin devra dans ce cas garder le silence; l'article 30 doit être interprété restrictivement et ne décharger l'homme de l'art de son obligation au secret que dans les cas expressément prévus.

Sans doute, l'on peut mettre en avant l'intérêt général; la société, peut-on dire, est intéressée au premier chef à la manifestation de la vérité devant les juridictions pénales; pour que le Code pénal accomplisse sa tâche de défense sociale, il faut que la répression des crimes et des délits soit assurée, autant qu'il est possible.

Mais, ne l'oublions pas, si la règle de l'article 30 est une mesure de protection sociale, il n'en est pas moins vrai qu'elle est en même temps une violation des principes moraux les plus certains, au nom desquels la délation est interdite, sous quelque forme qu'elle se présente. Une interprétation restrictive s'impose donc, puisque, l'article 30 n'ayant aucune sanction et proclamant seulement un devoir, nous sommes sur le terrain de la morale.

D'autre part, l'article 30, texte d'ordre général, pose une règle générale et statue pour la majorité des cas. Il s'adresse à toute personne; il édicte un principe, en raison des rapports qui, théoriquement, doivent unir le « citoyen » à la « cité ». Mais qui ne voit que le médecin, de par la loi elle-même, ne rentre pas dans le droit commun des citoyens? Sa profession lui impose des obligations spéciales, que proclame et sanctionne l'article 378. C'est là, semble-t-il, un motif suffisant, sinon pour refuser d'appliquer l'article 30 quand le médecin a réellement été témoin, du moins pour repousser toute extension de ce

texte lorsque l'homme de l'art vient à prendre connaissance, au cours d'un examen médical, d'un crime antérieur.

Cette question toutefois a été fort discutée, et, tout dernièrement encore, elle s'est présentée à la Société de médecine légale (Voir *Bull. Soc. méd. lég.*, 1907 et 1908), sous deux aspects particulièrement intéressants, en matière d'avortement.

Au cours de la séance du 11 février 1907, M. le Dr Balthazard signala à la Société le cas suivant : Une sage-femme, dit l'éminent praticien, s'est présentée dernièrement devant un commissaire de police de Paris et lui a fait à peu près la déclaration que voici : « Appelée, en qualité de sage-femme, pour délivrer une femme A..., atteinte de métrorragie, j'ai effectué la délivrance; mais, ayant demandé à voir le fœtus, il m'a été répondu qu'on l'avait jeté par inadvertance dans la cuvette de la fosse d'aisances; en présence de cette situation suspecte, je tiens à dégager ma responsabilité : voici le nom et l'adresse de la femme. Faites ce que vous croirez devoir faire. » Quelle solution adopter, demande le Dr Balthazard, dans une semblable hypothèse? Faut-il condamner la sage-femme pour violation du secret professionnel, ou l'exempter en vertu de l'article 30?

Pour notre part, nous ne saurions hésiter et nous nous rangeons délibérément à l'opinion de MM. Balthazard et Tissier. La sage-femme en question est bien allée déclarer à la justice des faits secrets de leur nature; elle n'a pu en prendre connaissance que dans l'exercice de sa profession. Cela suffit pour qu'il y ait infraction caractérisée à l'article 378 du Code pénal.

Invocera-t-on ici l'article 30? Mais cet article parle

seulement du cas où le médecin a été « témoin ». Or, la sage-femme n'a pas été témoin de l'avortement. De quel droit s'appuierait-on sur ce texte pour la soustraire aux pénalités de l'article 378? C'est en vain que M. Jacomy s'efforce de démontrer qu'aucune poursuite ne pourrait être exercée : quand un délit existe et qu'aucun texte formel ne dispense le coupable de la peine afférente à ce délit, cette peine doit être appliquée.

Cette solution est d'ailleurs celle qui a triomphé récemment devant le Comité consultatif de l'Assistance publique. Saisi de la question de savoir si les médecins des hôpitaux, lorsqu'ils constatent sur la personne des malades admises dans leur service des traces d'avortement peuvent, sans violer le secret professionnel, aviser le parquet de leurs constatations, le Comité s'est décidé nettement pour la négative dans son avis du 13 février 1902.

Le même problème s'est encore posé, sous une autre forme, en matière d'avortement : Les médecins et chirurgiens des hôpitaux de l'Assistance publique à Paris, faisant fonction d'officiers de l'état civil, à l'égard des hospitalisés qui succombent dans leur service, sont-ils encore tenus du secret professionnel quand l'hospitalisé meurt victime d'un crime ou d'un délit, ou, au contraire peuvent-ils saisir la justice? La difficulté provient de ce que, en vertu d'une circulaire du préfet de la Seine du 19 mars 1881, les médecins des hôpitaux se trouvent investis d'un mandat spécial qui fait d'eux des médecins de l'état civil, de véritables fonctionnaires.

Le Comité consultatif de l'Assistance publique s'est prononcé, le 19 janvier 1906, en faveur du maintien de la règle du secret, et il semble bien qu'il ait raison. On ne saurait admettre, en effet, qu'un simple arrêté préfectoral

puisse faire échec à une disposition légale formelle : celle de l'article 378. Le devoir imposé par la loi au médecin doit passer avant l'obligation que lui impose une simple décision de l'Administration. Et que l'on n'invoque pas l'article 30; ici, encore, le médecin n'ayant pas été « témoin » du crime ou du délit, l'article 30 ne saurait être applicable.

204. — Avons-nous à parler maintenant d'une nouvelle exception à la règle du secret professionnel, qui résulterait des articles 56 du Code civil et 346 du Code pénal, relatifs à l'obligation imposée au médecin de déclarer à l'état civil les naissances auxquelles il a assisté? Nous ne le pensons pas. Nous avons dit, en précisant la portée de l'article 346, que, si le médecin était tenu de déclarer la naissance d'un enfant, il n'avait à indiquer ni le nom du père, ni celui de la mère, en matière de filiation naturelle, ni aucune des circonstances de temps ou de lieu susceptibles de les faire reconnaître. Nous avons dit que toute exigence plus ample de l'officier de l'état civil ne saurait être obligatoire et que tout arrêté de police qui prescrirait de fournir de semblables indications ne pourrait avoir aucun effet. Dans ces conditions, il n'y a pas lieu d'insister davantage.

205. — Mais une nouvelle question se pose touchant un ancien texte législatif, qui remonte au dix-septième siècle.

Un édit de Louis XIV, de décembre 1666, enjoignit aux chirurgiens de déclarer aux commissaires de quartier les blessés qu'ils auraient soignés. Cet édit, suivi d'arrêts de règlement du Parlement et d'ordonnances du lieutenant de police de Paris, fut régulièrement appliqué jusqu'à la Révolution. Reproduit par des ordonnances de

police, notamment celles du 17 ventôse an IX et du 25 mars 1816, il devint, en 1832, l'objet d'attaques très vives, à la suite desquelles il cessa d'être appliqué par l'administration. En l'absence de toute abrogation expresse, peut-on le considérer comme encore en vigueur et de nature à justifier une exception au principe du secret professionnel ? La question est théoriquement délicate, l'article 378 étant muet, l'usage ne suffisant pas à abroger la loi, et les anciens édits non explicitement abrogés étant encore exécutoires. Toutefois, si l'on tient compte de ce fait que l'édit de 1666 et les règlements qui l'ont suivi ne sont pas appliqués depuis 1832 ; si l'on remarque qu'il ne s'agit pas d'une loi et que le législateur de 1810, en précisant les cas où la dénonciation était rigoureusement prescrite, a dû, sans doute, vouloir faire table rase des anciens édits ; si l'on se rend compte enfin que l'abrogation de l'édit de 1666, appliquant à certains cas déterminés une véritable peine, rentre absolument dans l'esprit de la loi de 1832, on est conduit à penser que cette abrogation est vraiment réelle et que l'édit ne pourrait servir d'excuse au médecin. Dans tous les cas, il est certain que des actes réglementaires autres que la loi ne pourraient, en la matière, produire aucun effet, s'ils venaient prescrire des dénonciations nouvelles, l'exception de l'article 378 visant seulement les cas où « la loi » oblige à se porter dénonciateur.

206. — Nous ne saurions enfin abandonner ce terrain des limitations du secret professionnel sans parler des lois récentes qui sont venues imposer des exceptions importantes au principe, dans l'intérêt de la santé publique.

Nous avons déjà signalé, en nous occupant de la responsabilité pénale, les dispositions des lois de 1892 et de

1902 qui ont fait dans cette voie un pas considérable et assurément légitime, car, quel que puisse être l'intérêt des malades à conserver le secret des affections dont ils sont atteints, l'intérêt de la santé publique menacée par les maladies contagieuses ou épidémiques l'emporte de beaucoup assurément sur les intérêts particuliers en jeu.

Sans nous arrêter à l'article 13 de la loi de 1822, qui prescrivait déjà aux médecins, sous des peines très sévères, la déclaration à l'autorité publique de tout symptôme de maladie pestilentielle d'origine exotique, nous constaterons seulement que les lois de 1892 et de 1902, complétées par le décret du 10 février 1903, ont rendu obligatoire pour le médecin la déclaration à l'autorité publique des maladies suivantes : fièvre typhoïde, typhus exanthématique, variole, varioloïde, scarlatine, rougeole, diphtérie, suette miliaire, choléra et maladies cholériformes, fièvre jaune, dysenterie, infection puerpérale, ophtalmie des nouveau-nés lorsque le secret de l'accouchement n'est pas réclamé, et enfin méningite cérébro-spinale épidémique. A l'occasion de ces maladies et vis-à-vis de l'autorité, le médecin est absolument délié du secret professionnel.

Une autre catégorie de maladies est soumise à un régime spécial de déclaration facultative : le médecin ne peut et ne doit les déclarer que du consentement ou à la requête du malade, ou de sa famille en cas de décès. Ces maladies sont : la tuberculose pulmonaire, la coqueluche, la pneumonie et la broncho-pneumonie, l'érysipèle, les oreillons, la lèpre, la teigne, les conjonctivites purulentes et l'ophtalmie granuleuse.

Le législateur s'est du reste efforcé de garantir, dans la mesure du possible, le secret, et de concilier ainsi les

deux intérêts en présence : la déclaration doit être adressée confidentiellement au maire et au sous-préfet, et ceux-ci sont à leur tour tenus du secret. Elle est faite à l'aide d'imprimés portant un numéro correspondant à chaque maladie, de telle sorte que la lecture indiscrete de cette pièce par un étranger ne peut avoir d'inconvénient et, bien entendu, le secret persiste rigoureusement vis-à-vis de toutes autres personnes, et en ce qui touche les faits et circonstances autres que la nature de la maladie, dont la connaissance est nécessaire à l'autorité, en vue des mesures à prendre dans l'intérêt de la santé publique.

Telles sont, en leurs points principaux, les dispositions de ces lois qui sont venues, en ces derniers temps, restreindre le secret professionnel.

207. — Nous en avons ainsi fini avec l'étude du secret professionnel médical. Somme toute, nous le voyons, et pour nous résumer sur cette matière, le principe du secret formulé par l'article 378 du Code pénal, et basé sur la double nécessité de protéger l'intérêt des malades et l'intérêt social, doit être maintenu, malgré les attaques dont il a été l'objet. Il y aura secret professionnel toutes les fois que, dans l'exercice de sa profession ou à l'occasion de cet exercice, le médecin aura reçu une confidence, ou bien qu'il aura eu connaissance d'un fait, soit médical, soit extra-médical, concernant soit le malade, soit sa famille, mais secret de sa nature. En pareil cas, la peine de l'article 371 sera encourue, en dehors de tout dommage, de toute intention de nuire ou de toute publicité de la révélation, toutes les fois qu'il y aura eu vraiment divulgation d'un secret. Toutefois, nous avons essayé de le montrer, ces principes, loin d'être absolus, doivent recevoir, à notre

avis, de nombreuses exceptions. Tout d'abord, il en est ainsi sans conteste quand l'on se trouve en présence d'un texte législatif comme l'article 30 du Code d'instruction criminelle ou les lois de 1892 et de 1902, complétées par le décret de 1903. Il en est encore ainsi, selon nous, toutes les fois que le malade a implicitement ou explicitement autorisé le médecin à parler, à moins que cette autorisation ne soit pas donnée en pleine connaissance de cause par l'intéressé ou qu'elle soit de nature à entraîner une lésion grave pour les tiers, en particulier pour la famille; toutes les fois que le malade, étant dans l'impossibilité de donner une pareille autorisation, son intérêt l'exige impérieusement; toutes les fois que l'intérêt de la famille ou même d'un tiers est menacé d'une atteinte grave de nature à faire naître pour le médecin une véritable contrainte morale, comme lorsque la menace d'une condamnation à mort pèse sur un innocent; toutes les fois — et ce sera là une question de fait soumise à l'appréciation souveraine des tribunaux — que le médecin aura à pouvoir parler un intérêt assez grave et en quelque sorte assez vital pour être moralement contraint à enfreindre la loi du silence, comme par exemple lorsqu'il est sur le point de subir injustement une forte condamnation pénale.

Sous ces réserves, qui nous semblent imposées par le souci de la justice et de l'intérêt social, et qui, nous avons essayé de le montrer, ne sont pas, grâce à l'article 64 du Code pénal, juridiquement insoutenables, nous estimons que le secret professionnel doit être conservé. Le principe est bon. Le tout est de savoir l'adapter à la vie complexe et mouvante, où s'entre-croisent et se combattent les intérêts les plus divers. C'est là le rôle délicat, et d'une importance sociale singulière, qui est échu à la jurisprudence.

CONCLUSION

Arrivés au terme de cette longue étude, nous ne pouvons évidemment songer à reprendre une à une les solutions que nous avons cru devoir adopter. Elles sont beaucoup trop nombreuses, et les passer en revue de nouveau constituerait une répétition fastidieuse, sans grande utilité. Nous élevant au-dessus des questions particulières, cherchons plutôt à mettre en lumière les principes.

La loi civile, nous le savons, est muette en ce qui touche les médecins. Les actions en responsabilité étant fort rares autrefois, le législateur de 1804, se basant sur cet état traditionnel des mœurs, n'a pas cru devoir s'occuper d'elles spécialement. Mais depuis cette époque déjà lointaine, les temps ont marché, les idées ont changé ; l'homme de l'art étant très fréquemment attaqué devant les tribunaux, ceux-ci se sont vus contraints d'envisager le problème de la responsabilité médicale d'une façon toute spéciale ; une fois de plus, la jurisprudence a dû suppléer au silence de la loi.

Nous connaissons les formules auxquelles elle s'est arrêtée. La responsabilité du médecin est engagée, au point de vue civil, lorsqu'on se trouve en présence d'un manquement grave aux règles de prudence et de bon sens qui

régissent l'exercice de toute profession ou d'une violation sans excuse des règles scientifiques universellement acceptées. Dans le vague de ces formules générales viennent s'abolir, dans une certaine mesure, une série de distinctions juridiques plus embarrassantes qu'utiles : faute légère et faute lourde, faute contractuelle et faute délictuelle. Ces principes, conciliation heureuse des intérêts opposés des malades et des médecins, réalisent donc dans une matière infiniment complexe une certaine unité, sans rien sacrifier pour cela des exigences de l'équité. On ne peut, semble-t-il, qu'approuver ici les tribunaux : ne pouvant, en matière de responsabilité médicale, appliquer une loi qui n'existe pas, ils ont adapté le droit commun aux nécessités d'une situation spéciale ; ils ont rempli leur haute mission sociale qui est, en l'absence de texte, de faire de la justice en marge de la loi.

Estimera-t-on que, malgré tout, les juges se montrent trop indulgents pour les médecins ; qu'il ne peut y avoir, dans une société égalitaire, deux critères également justes de responsabilité ; que la loi, en un mot, doit être la même pour tous ? Nous ne reviendrons pas ici sur des idées déjà émises au cours de notre travail. Nous rappellerons seulement que le médecin n'est point dans la situation de tout le monde ; il a souvent à lutter contre des fatalités auxquelles il ne peut rien ; comme tout homme, il peut se tromper, et son diagnostic ne saurait être infailible ; le caractère conjectural de la médecine interdit de lui appliquer les règles communes, car il y a dans l'exercice de sa profession un risque permanent d'erreur ou d'insuccès dont on ne peut, sans injustice, le rendre responsable.

Dira-t-on, se fondant précisément sur l'existence de ce

risque, en quelque sorte professionnel, qu'il y aurait lieu peut-être de faire ici une application nouvelle des principes de la loi du 9 mars 1898 sur les accidents du travail? Tout d'abord, on ne saurait appliquer à notre matière la théorie du risque professionnel sans une loi spéciale imposant cette solution. Mais d'ailleurs, serait-ce bien souhaitable? Sans doute, ce serait un moyen de permettre aux malades d'obtenir plus souvent une indemnité... Mais ne serait-ce pas accentuer encore cette crise médicale dont nous avons parlé, ouvrir la porte à toutes les actions, à tous les abus, rendre l'exercice de la profession médicale à peu près impossible?

La situation est d'ailleurs fort loin d'être la même qu'en matière industrielle : les rapports du médecin et de son client ne sont pas comparables à ceux du patron et de l'ouvrier. Aucun lien de subordination sociale, et, en quelque sorte, morale, n'existe ici et n'autorise à prendre la défense du malade comme le législateur de 1898 a pris celle de l'ouvrier. D'autre part, le principe de l'indemnité forfaitaire n'est équitable que si l'on peut vraisemblablement supposer dans tous les cas une faute de l'une des parties, en l'espèce, du patron : faute de surveillance, d'organisation, etc. Or, il n'en est pas ainsi en matière de responsabilité médicale. Sans compter que le médecin ne peut être assimilé à un patron, il est trop évident que le risque couru par le malade est trop souvent indépendant de l'action du médecin pour que l'on puisse accepter ici la solution de la loi de 1898. Ce serait une véritable injustice.

Notons d'ailleurs que la loi de 1898 ne s'applique pas en cas de faute inexcusable ; que, par suite, dans tous les cas graves, le médecin retomberait sous le coup de l'ar-

ticle 1382. L'extension à notre matière de la théorie du risque professionnel aurait uniquement pour résultat d'engager la responsabilité du médecin dans des cas de faute légère où, la plupart du temps, sa part de responsabilité est vraiment infime. Ce serait bien aggraver injustement, et sans motifs, sa situation.

Cela ne veut point dire, certes, que nous désirions instituer pour les médecins un régime de faveur. Toutes les fois que la faute commise sera assez grave pour pouvoir entraîner des pénalités, nous sommes les premiers à demander leur application. Mais à côté des médecins indignes, et vraiment criminels, il y a la masse énorme des hommes consciencieux et dévoués qui consacrent leur vie à soigner leurs semblables. Nous ne croyons pas qu'il y ait lieu de les frapper de sanctions plus rigoureuses, de leur rendre, en quelque sorte, pratiquement impossible l'exercice de leur profession.

En matière de secret professionnel, la jurisprudence, nous l'avons vu, est en général fort stricte. Elle s'en tient au texte de l'article 378 et proclame le caractère absolu du secret. C'est à peine si sur certains points des atténuations commencent çà et là à se faire jour, si, par exemple, certaines décisions commencent à admettre qu'il n'y a plus divulgation quand le médecin parle avec le consentement du malade, et que ce consentement, bien entendu, est valablement donné.

N'est on pas allé parfois un peu loin dans l'application de l'article 378? Cela est possible et nous le reconnaissons volontiers. On a été trop porté à voir le secret professionnel un peu partout. Il faut savoir se garder de toute exagération, et nous avons eu nous-même l'occasion de proposer un certain nombre d'atténuations. Nous

croyons, en effet, que le sens du progrès moderne et de l'évolution des idées conduit à limiter de plus en plus ce principe, surtout lorsque l'intérêt général est en jeu. S'il nous en fallait une preuve, nous la trouverions dans les lois sanitaires récentes de 1892 et de 1902, aussi bien que dans les propositions qui se sont fait jour tout récemment encore au sein de la Société de médecine légale. Le secret professionnel, ne l'oublions pas, est un moyen de protection du malade et de la société; il serait absurde et illogique, en voulant l'appliquer trop strictement, de le transformer en une cause de dommage extrêmement sérieuse.

Mais cela ne veut point dire assurément qu'il doit disparaître de nos lois. Nous ne reviendrons pas sur les raisons qui le légitiment : toutes les législations modernes l'acceptent. La jurisprudence a raison de le maintenir ; on peut souhaiter seulement qu'elle se départisse de sa rigueur et admette parfois des exceptions qui s'imposent vraiment, si l'on est soucieux de ne pas compromettre les intérêts mêmes que l'on veut défendre.

VU :

Le Président,

M. PLANIOL.

VU :

Le Doyen,

CH. LYON-CAEN.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

*Le Vice-Recteur
de l'Académie de Paris,*

L. LIARD.

BIBLIOGRAPHIE

- AUBRY et RAU. *Droit civil*, 4^e édit.
- BROUARDEL. *La Responsabilité médicale et le Secret professionnel*, 1898.
- CHAMPIONNIÈRE et RIGAUD. *Traité des Droits d'enregistrement*.
- CHARMONT. *Revue critique*, 1905.
- CHAUVEAU et FAUSTIN-HÉLIE. *Théorie du Code pénal*.
- DAREAU. *Traité des injures*.
- DESJARDINS. *Traité de Droit commercial maritime*.
- DIGNAT. *Ordre des médecins et chambres médicales*.
- DOMAT. *Lois civiles*.
- DUBRAC. *Jurisprudence médicale et pharmaceutique*.
- DUPIN. Conclusions sous Cass., 18 juin 1835; S., 1835, 1, 401.
- DUPUY. *Le Dogme du secret médical*.
- DUVERDY. *Contrat de transport*.
- ESMEIN. Note sous Cass., 10 mai 1900; S., 1901, 1, 161.
- GARRAUD. *Droit criminel*.
- GARSONNET. *Traité de procédure*.
- GLASSON. Note sous Agen, 4 mars 1889; D., 1890, 2, 281.
- GUÉNOT. *Du Consentement nécessaire au médecin pour pratiquer une opération chirurgicale*, 1905.
- GUILHOUARD. *Droit civil*, 3^e édit.
- HALLAYS. *Le Secret professionnel*.
- HATIN. *Etude sur la responsabilité civile et pénale des médecins*, 1905.
- HÉMAR. *Le Secret médical*.

HU. *Etude historique et juridique sur la responsabilité des médecins*, 1880.

JAUMES. *Fracture et consolidation vicieuse*.

JOUSSE. *Traité de la justice criminelle*.

LABBÉ. Notes sous Cass., *Pal.*, 1876, 833; *Pal.*, 1881, 1, 220; S., 1893, 1, 497.

LABORDE. *Droit criminel*.

LAURENT. *Principes de Droit civil*.

LECHOPIÉ et FLOQUET. *Code des médecins*.

LYON-CAEN. Note sous Cass., *Pal.*, 1887, 1, 281.

MÉRIGNHAC. Note sous Aix, 22 octobre 1906; D. 07, 2, 41.

MERLIN. *Répertoire*.

MORACHE. *La Profession médicale*.

MOREAU. *De la Responsabilité médicale*.

MORIN. *Dictionnaire de Droit criminel*.

MUTEAU. *Du Secret professionnel*.

MUYART DE VOUGLANS. *Lois criminelles*.

PABON. *Manuel des médecins*.

PAPON. *Recueil notable des cours souveraines de France*.

PARDESSUS. *Cours de Droit commercial*.

PERREAU. *Jurisprudence médicale*, 1908.

— Notes, S., 1901, 1, 401; S., 1906, 2, 17.

PLANIOL. *Revue critique*, 1888.

— Note, D., 1899, 1, 585.

POITEVIN (LE). *Bull. Soc. méd. lég.*, mars et juin 1909.

POTHIER. Édit. Bugnet.

RAYMOND DE L'ÉGLISE. *Remarques sur le Droit français*.

RENDU. *De la Responsabilité civile des médecins*, 1909.

ROLAND. *Les Médecins et la loi du 30 novembre 1892*.

RUBEN DE COUDER. *Dictionnaire de Droit commercial, maritime et industriel*.

SAINTELETTE. *Responsabilité et garantie*.

SARRUT. Note, D., 1890, 1, 209.

SOURDAT. *Traité de la responsabilité*.

TROPLONG. *Droit civil*.

VERWAEST. *Le Secret professionnel médical*.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages.
PRÉFACE.....	7
CHAPITRE PREMIER. — Notions générales sur la Responsabilité médicale.....	13
<i>Section I.</i> — Historique.....	13
<i>Section II.</i> — Législation comparée.....	21
<i>Section III.</i> — Examen rationnel du Principe.....	26
CHAPITRE II. — La Responsabilité civile.....	32
<i>Section I.</i> — Fondement juridique de la Responsabilité civile.....	32
<i>Section II.</i> — Responsabilité contractuelle.....	36
<i>Section III.</i> — Responsabilité délictuelle.....	51
<i>Section IV.</i> — Comparaison et Concours des deux Respon- sabilités.....	57
<i>Section V.</i> — Application des Principes généraux; cas spé- ciaux de Responsabilité.....	65
<i>Section VI.</i> — Excuses du Médecin.....	97
<i>Section VII.</i> — Fautes en matière de Certificat et d'Expertise.....	104
<i>Section VIII.</i> — Etendue de la Responsabilité civile du Méde- cin.....	116
<i>Section IX.</i> — Preuve de la Faute.....	128
<i>Section X.</i> — Personnes munies de l'Action en Respon- sabilité civile.....	133
<i>Section XI.</i> — Responsabilité des Préposés.....	139
<i>Section XII.</i> — De la Prescription.....	142
<i>Section XIII.</i> — De la Compétence.....	144

CHAPITRE III. — Responsabilité pénale.....	150
<i>Section I.</i> — Infractions de Droit commun.....	151
<i>Section II.</i> — Textes visant spécialement les Médecins.....	178
<i>Section III.</i> — Exercice de l'Action publique et de l'Action civile.....	206
CHAPITRE IV. — Le Secret professionnel.....	210
<i>Section I.</i> — Historique et Droit comparé.....	210
<i>Section II.</i> — Examen du Principe.....	216
<i>Section III.</i> — Conditions d'existence du Délit.....	228
<i>Section IV.</i> — Limitations à l'obligation de garder le Secret.....	260
CONCLUSION.....	295
BIBLIOGRAPHIE.....	301

